

لا اله الا الله محمد رسول الله

المجزء الثاني

من القوائد السميح في شرح النظم المسمى بالفوائد السني
في فروع الفقه على مذهب الامام أبي حنيفة
النعمان كلاهما الامام العلامة الشيخ محمد
ابن حسن بن أحمد الكواكبي
مفتي حلب الشهباء
المتوفى سنة ١٠٩٦
رحمه الله

وبهامشه ارشاد الطالب الى منظومة الكواكب في علم الاصول
للكواكبي المذكور ضاعف الله اناوله الأجور

طبع بمعرفة حضرة الفاضل ذي الهممة العلية الشيخ فرج الله زكي الكردي
وكيل الشركة الخيرية بمصر المحمية

(الطبعة الاولى)

بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية

سنة ١٣٢٤

هجريه

منها حروف الشرط ثم الأصل
ان اذ على سواء لاتدل

أي من حروف المعاني أدوات الشرط ففيه
تجاوز وتغليب كما وقع في كلام نضر الاسلام
وتسميتها حروفا باعتبار أن الأصل فيها ان
وهي حرف وانما كانت أصلا لادلائها على
محض الشرط من غير اعتبار ظرفية أو غيرها
بخلاف نحو اذا ومتى

وان على معدوم أمر ذي خطر
دخولها من أجل اذا اذا ذكر
ان لم أطلقك فأنت طالق
بعونه أو موتها تنفارق

يعني أن ان اتما تدخل على أمر معدوم
على خطر الوجود أي متردد بين أن يكون
وأن لا يكون فلا تستعمل في قطعي الوجود
أوالاتقاء لا ينزلهما منزلة المشكوك
لنكته فلاجل ذلك اذا قال لزوجته ان لم
أطلقك فأنت طالق أنها تطلق بعونه أو موتها
فيقع الطلاق في آخر جزء من حياة
أحدهما لأنهما ماداما حين يمكنه أن
يطلقها فلا يقع المعلق عليه لان الشرط
عدم تطلقها مطلقا لا لعدم المقيد بزمان
اذ لو كان كذلك لوقع بالسكوت كافي متى ثم
اذالم يدخل بها فلا ميراث لعدم العدة وان
دخل فلها الميراث وهذا اذالم تقم فريضة
على الفور كما اذا قالت طلقني فقال ان
لم أطلقك فأنت طالق فانها تطلق على
الفور كافي القسبة ولا خصوصية للطلاق بل
كل فعل مني وقع بعد ان ونقل عن التوازل
أنها لا تطلق بعونها لانها لم تمت فالتطبيق
من الزوج متصور وبه موتها لم تبقى محلا
للطلاق بخلاف الزوج فانه اذا أشرف على
الهلاك وقع اليأس عن فعل التطبيق منه

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب البيع)

البيع كالشراء من الاضداد يقال لاخراج الشيء من المالك ولا دخاله فيه قال عليه الصلاة
والسلام لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه أي لا يشتري على
شرائه اذ هو المتبني عنه كما سأتى وقال تعالى وشروه بنحو الآية أي باعوه الآن البيع
غلب في الأول غلبة الشراء في الثاني ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وعن يقال باعه
الشيء وباعه منه عدى عن جلا على الشراء كما عدى الرضا على جلا على ضده أعنى السخط
كما نقل عن الرضى ومدخول كلمة من هو المشتري فالمفعول الثاني في بيعته اياه اما كناية عن
المشتري لتوافق وجهي التعدية أو عن المبيع جلا على الغالب في حال الاظهار من قولهم
بعث زيد اداري وهو في الاصطلاح كما قال

(البيع في اصطلاحهم مبادله * مال بمال لا كنساب حاصله)

يريد أن البيع في اصطلاح الفقهاء مبادلة مال بمال لا كنساب أي لا كنساب التجارة
وهذا القيد يخرج الهبة بعوض ولم يقيد به بالرضاء ليدخل فيه بيع المكره فانه يستعقد فاسدا
وقيد بعضهم به وكأنه أراد البيع النافذ وانما عبر بالمصدر لأنه يشمل القليل والكثير كما
قيل في كتاب الطهارة والافالبيع أنواع لأنه باعتبار المبيع اما بيع سلعة بسلعة وهو
المقايضة أو بيع سلعة بثمن وهو البيع سمي به لأنه أشهر الأنواع أو بيع ثمن بثمن وهو

الصرف أو بيع دين بعين وهو السلم وباعتبار الثمن أنواع لأن الثمن الأول ان لم يعتبر سمي مساومة وان اعتبر بزيادة سمي مراهجة أو بدونها سمي تولية وان اعتبر بنقص سمي وضعية

(وهو باليجاب مع القبول * منعقد بلفظه المنقول)

الايجاب ما يتقدم من كلام أحد العاقدين مثل بعث أو اشتريت والقبول ما يتأخر من كلامه فالايجاب بمعنى الانبات لأن الموجب قبل أن يلفظ بعث أو اشتريت كان لفظه ممكنا جائز الوقوع وبالتلفظ به أثبت في الخارج وهذا المعنى وان كان موجودا في القبول الآن الآخر لما قبل سمي قبولا للتمييز بينهما ولأن الموجب أثبت الجواب على الآخر وهذا المعنى لا ينشئ في القبول كما ذكره صاحب النهاية والانعقاد عبارة عن انضمام كلام أحد العاقدين إلى الآخر على وجه يظهر أثره في المحل شرعا فالبيع في الحقيقة عبارة عن ذلك الأثر الناشئ من الايجاب والقبول حتى يكون التعاقد بذلك الأثر قادرا على التصرف لأعين الايجاب والقبول وقد أفصحنا عن ذلك بقولنا وهو باليجاب الخ فالايجاب والقبول آلة للبيع ثم خلفاء ذلك الأثر الشرعي قد يتسامحون فيطلقون البيع على الايجاب والقبول المرتبطين فيكونان ركنتين على هذا الاطلاق

(من صيغة الماضي صريحافهما * كذا بما معناهما قد أفهما)

من البيان أي منعقد بلفظه المنقول الذي هو صيغة الماضي الصريح فهم أي الايجاب والقبول وهو بعث واشتريت كذا هو منعقد عما أفهم معناهما يعني كل ما دل على معنى بعث واشتريت مثل أن يقول بعث هذا منك بكذا فيقول الآخر ضبت أو يقول اشتريت هذا منك بكذا فيقول الآخر خذته لأن المعنى بعته فخذته هذا وإذا كانا بلفظي الماضي كما ينشأ انعقد البيع بدون النية وأما إذا كانا بلفظي المستقبل كأن يقول البائع أبيع منك هذا العبد بكذا أو أؤبدله أو أعطيكه فيقول المشتري أشتريه أو آخذه أو أؤقبله فأنشأ انعقد إذا نوي الحال ولا ينعقد بدون النية وكذا إذا كان أحدهما بلفظ الماضي والآخر بلفظ المستقبل بدون نية الحال كما يقول بعث فيقول الآخر أشتري بدون نية الحال فإنه لا ينعقد وكذا إذا قال البائع أشتري هذا العبد بكذا بدون نية الحال فقال الآخر اشتريت فإنه لا ينعقد كما نقله صاحب النهاية عن الطحاوي وغيره ثم سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الانعقاد ولو سمع أهل المجلس وقال العاقد لم أسمع ولم يكن به وقلم يصدق كذا نقل عن المحيط

(وبالتعاطي البيع في النفيس * جاز كما يجوز في الخسيس)

التعاطي إعطاء البائع المبيع للمشتري على وجه التملك وإعطاء المشتري الثمن للبائع كذلك من غير ايجاب وقبول فيجوز البيع به سواء كان المبيع خسيسا وهو ما يكون قيمته دون ثمن السرقة أو نفيسا وهو ما يكون قيمته مثل نصابها على الصحيح واختلفوا فيما بينهم بيع التعاطي فقيل يشترط التسليم من الجانبين وأشار محمد رحمه الله أنه يكفي تسليم المبيع نقله الزيلعي

والصحيح أن موتها كونه لانها إذا أشرقت على الهلاك فقد سبق من حياتها ما يبيع التكلم بالطلاق وذلك القدر من الزمان صالح لوقوع الطلاق فوجد الشرط والمحل باق ذكره القاتني

منها إذا قال أهل الكوفة

وأنه قول أبي حنيفة

بأنها للشرط والجزاء

تأتي والوقت على السواء

فندى كان إذا بها يجازي

وليس ذلك عندهم مجازا

إذا عند الكوفيين لفظ مشترك بين الوقت والشرط كسائر الالفاظ المشتركة إذا استعملت في أحد المعنيين لا يسبق الآخر مراد إذا كانت للشرط تدخل على ما هو على خطر الوجود ككلمة أن ويجزئها المضارع كافي قوله * وإذا تصبى خصاصة فتجمل * فهي إذن مجرد الشرط حقيقة لا مجازا وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

وانها لدهما وقتيه

كما تقول الفرقة البصريه

لكنها بها كثيرا بشرط

ووقتها مثل متى لا يسقط

يعني أن كلمة إذا عند أبي يوسف ومحمد هو قول البصريين موضوع للوقت كسائر أسماء الظروف مثل قوله سبحانه والليل إذا يغشى الآية كثيرا ما تستعمل في معنى الشرط من غير سقوط معنى الوقت عنها مثل متى إلا أنهم لم يجعلوها لكامل الشرط لعدم لزوم الإيهام فيها إلا لزم لمعنى الشرط ولذا يقال آتيتك إذا أحر البصر بمنزلة آتيتك في الوقت الذي يحمر البصر فيه فقها تعين

(والبيع كالشرا بلفظ واحد * من الصغير جازا للوالد)

أي جاز أن يبيع الأب ماله من ابنه الصغير بلفظ الإيجاب دون القبول وأن يشتري منه كذلك بأن يقول بعث هذا العبد من ابني بكذا أو اشتريته عذما من ابني بكذا فإن الأب ليكال شفقتة أقيمت عبارته مقام العبارتين فلم يحتاج إلى التلطف بالقبول وكان أصلا في حق نفسه تابعا عن طفله حتى إذا بلغ كان العهدة عليه دون أبيه بخلاف ما إذا باع مال طفله من أخيه فبلغ حيث تكون العهدة على أبيه فاذا أزم عليه الثمن في صورة شرائه من ابنه لا يبرأ من الدين حتى ينصب القاضي وكيلًا يقضيه للصغير ويرده على أبيه فيكون أمانة عنده كإقتله صاحب الدرر

(وواحد من ذين حيث يوجب * يقبله الآخر حيث يطلب)

(كلا بكل ان يشأ أو يترك * من غير تبعض فذا لا يملك)

(لكن إذا قبل ذلك بالرضا * من موجب يصح أن يعضا)

(كذا إذا ما موجب يمين * لكل فسررنا يعين)

يعني إذا أوجب واحد من العاقدين بأنا كان أو مشتريا فالآخر يقبل كل المبيع بكل الثمن أو يترك من غير أن يقبل البعض دون البعض لأن رضا الموجب يبيع الكل أو شرائه ليس رضا البعض إذا الرضا بالمجموع ليس رضا بالكل لكن لو قبل في البعض فرضي به الموجب يصح لأنه يكون حينئذ إيجابا من الذي قبل وقبولا من الذي أوجب كما لا يخفى ومن المعلوم أن هذا إنما يكون إذا كانت الحصص من الثمن معلومة كأن يقول بعثك هذا العبد بخمسين فيقول اشتريت منك نصفه فرضي به البائع أو يقول بعثك فقيرين من هذه الخنطة بعشرة فيقول قبلت فقيرا منهم فان ذلك في الحقيقة يكون استئناف الإيجاب وقبول بخلاف ما إذا كان بيعا بالحصص ابتداء كان يقول بعثك هذين العبدين بألف فيقول المشتري اشتريت منك هذا العبد بخصته من الثمن فيرضى البائع فانه لا يجوز لجهالة الثمن كإذا قال البائع بعثك هذا العبد بخصته من الثمن الموزع عليه وعلى هذا العبد الآخر وهذا هو البيع بالحصص ابتداء وهو باطل لجهالة الثمن وقت البيع وقوله * كذا إذا ما موجب يمين * يعني به أن الموجب إذا بين عن كل واحد مما قبله الآخر ومما ركه فانه يجوز في البعض إذا قبله لأن ذلك دليل رضا بالتفريق فكان كإيجابات متعددة أما إذا كرر لفظ البيع كأن قال بعثك هذين بألف بعث هذا بخمسة وبعث هذا بخمسة فباتفاق وأما إذا لم يكرر نقوله بعثك هذين بألف كل واحد بخمسة فانه يجوز عندهما الاعتداه ولو لم يبين الموجب عن كل ولكن شره في القبول في ذلك البعض فانه يصح في المثليات دون القيميات لأن الثمن ينقسم باعتبار القيمة فيكون القبول في البعض ابتداء عقدا بالحصص وأنه لا يجوز كإينا

(وبعد ما أوجب أن لم يقبل * صاحبه الآخر ذلك يطل)

(ان رجع الموجب أو ان قاما * من ذين واحد فلا كلاما)

(في منعه أما إذا ما وجدا * فالبيع لازم ولا ترددا)

وتخصيص بخلاف متى (١) وإنما يحزم الفعل بأذا للضرورة الشعرية تشبيها للتعليل بين جعلتها بجابين جلتى وأنما استعمالها في الشرط من غير حزم الفعل فشائع مستفيض لا يقال في استعمالها في الشرط من غير سقوط معنى الطرف جمع بين الحقيقة والمجاز لأننا نقول هي لم تستعمل إلا في معنى الطرف لكن تضمنت معنى الشرط باعتبار إفادة الكلام تفصيلا حصول مضمون جملة بعضهم جملة بمنزلة المبتدأ المتضمن معنى الشرط مثل الذي يأتيني أو كل رجل يأتيني فله درهم ولم يلزم من ذلك استعمال اللفظ في غير ما وضع له أصلا كذا في التلويح وحاصله أن إذا موضوعه الوقت فقط والشرط إنما يفهم من مجموع الكلام لا من نفس إذا فهي لم تبدل بنفسها على الشرط لاحقة ولا مجازا كما في المثالين المذكورين إذ لم يقبل أحدان لفظ الذي أو كل أحد مستعمل في غير ما وضع له لكن ظاهر كلام نفاة الإسلام أنها مجاز في الشرط وبه يشعر ما في المنازحة قال وعند نخبة البصرة هي الوقت وقد تستعمل للشرط من غير سقوط الوقت كما صرح به مصنفه في الشرح فن قيد من شراحه قوله وقد تستعمل للشرط بقوله مجازا ثم قال ان إذا موضوعه للوقت والشرط جميعا عندهما وان قوله وقد يستعمل للشرط لا يدل على أنه ليس بموضوع بأزاء الكل لأن إذا إذا استعمل في الشرط يكون مستعملا في بعض ما وضع له

(١) قوله بخلاف متى فان قولك متى تخرج أخرج في معنى ان تخرج اليوم أخرج اليوم وان تخرج غدا أخرج غدا إلى غير ذلك من الأزمان اهـ منه

يعني اذا اوجب واحد من العاقدين بائعا كان أو مشتريا ولم يقبل صاحبه الآخر ما أوجبه حتى يرجع الموجب أو قام واحد منهما من المجلس يبطل الإيجاب ولا كلام في أن ذلك منع له أما إذا رجع الموجب فلأن الإيجاب لم ينفذ حكم البيع بدون القبول كان له أن يرجع قبله اذ ليس فيه إبطال حق الغير وأما إذا قام أحدهما قبل القبول فلأن القيام دليل الرجوع ولهما ذلك قبل القبول والحاصل أن خيار القبول يمتد إلى آخر المجلس ولا يبطل بالتأخير اليه وإن طال لأن المجلس جامع المتفرقات كما ذكر في كتاب الظهارة والأمور المتعددة تعد بسببه واحدة فلأن تعد ساعاته ساعة واحدة أولى دفعا للعسر وتحقيقا للبسر ونقل عن المجتبى لا بد من معرفة اتحاد المجلس وإفتراقه فالمتمسك أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بعمل غير ما عقده المجلس أو بما هو دليل الاعراض عن العقد وفي مبسوط شيخ الإسلام لو أكل لقمة واحدة لا يتبدل المجلس ولو اشتغل بالأكل يتبدل ولو ناما مضطجعين أو أحدهما يكون فرقة ولو جالسين لا وفي الخلاصة ولو كانا عشيان فقال أحدهما بعت كذا بكذا وقال الآخر اشتريت بهما خطأ خطوة أو خطوتين صح ونقل عن الصدر الشهيد لو كانا عشيان أو يسيران على دابة أو دابتين فإن كان بين الإيجاب والقبول فصل وسكون وإن قل لا يصح وقيل يصح ما لم يتفرقا بدائتهما وقوله أما إذا ما وجد الخ يريد أنه إذا وجد الإيجاب والقبول لزم البيع من غير تردد وليس لواحد منهما خيار المجلس لاستكمال العقد وفيه خلاف الشافعي

(وصح بالرسول والكتاب * فانه يعد كخطاب)

أي يصح البيع بالرسول وذلك أن يرسل رسولا فيقول البائع بعت هذا من فلان الغائب بكذا فإذا ذهب بالفلان إليه وقل له فيذهب اليه ويقول ما قاله فيقول المشتري اشتريت منه في مجلسه ذلك فيتم البيع حينئذ بينهما لأن الرسول معبر وسفير في إيصال كلامه اليه فإذا اتصل به الجواب يتعقد البيع وكذلك الجواب في الإجارة والهبة والكتابة كافي النهاية وأما الكتاب فإن يكتب أما بعد فقد بعتك عبدي بكذا فوصله الكتاب فقال في مجلسه ذلك اشتريت أو قبلت فيتم البيع بينهما ويكون ذلك كخطاب لأنه عليه الصلاة والسلام كان يبلغ بالخطاب تارة وبالكتاب أخرى

(وان في الأعواض فلا اشاره * تغني عن التفصيل بالعباره)

(قدرا ووصفا لا اذا يحتمل * فيها الربا فعندها يفصل)

(قدرا كقدر او وصفا في السلم * وعمن في ذمة اذ يلتزم)

يعني أن الأعواض سواء كانت مبيعة أو ثمنًا يكتب بالاشارة اليها عن ذكر القدر والوصف اذ لم تكن ربوية وهو احتراز عن بيع درهم ودينار وخطئة ونحوها بحسنها فان الاشارة في ذلك لا تكتفي بل لا بد من مساواتهما قدر الاحتمال الربا فيفصل القدر في ذلك كما يفصل القدر والوصف في السلم اذ لا بد فيه من معرفة قدر المبيع ووصفه كما سيجيء كذلك الثمن اذا كان في الذمة فانه لا بد من تفصيل قدره كعشرة مثلا ووصفه ككونه بخارا أو سيرا فندبا اذا جهل له فيه نفى الى المنازعة وانما كفت الاشارة فيما ذكرنا لأنها تبلغ طرق التعريف

فيكون حقيقة قاصرة فقد أبعد عما رحل اذ بعد تقييد قوله وقد يستعمل بقوله مجازا كيف يحتمل على أنها موضوعا لهما لانها حينئذ لا تكون مجازا في الشرط والوقت لا يسقط عنها فكيف تبدل على بعض ما وضعت له نعم كونهما موضوعا لهما هو قول بعض المحققين وهو المفهوم من قوله ان اذا طرف لما يستقبل من الزمان وفيه معنى الشرط وعلى هذا فهي مشتركة بين الوقت الصرف والوقت والشرط كافي شرح البديع هذا وأجاب البعض عن لزوم الجمع فيما قاله صاحب المنار وغيره بان منع الجمع حين التناهي بين المعنيين ولا تنافي ههنا اذ الوقت قد يكون شرطا ورذنا المنع مطلق

فشل ان لديه لم يفرق

اذا أنا للعسر لم أطلق

فطالق لكن لديهما ثبت

وقوعه مثل متى كما سكت

تفريع على الخلاف المتقدم يعني أن اذا في قول القائل اذ لم أطلق زوجتي فهي طالق مثل ان في قوله ان لم أطلقها فهي طالق عند أبي حنيفة فهو لم يفرق بينهما ههنا وعندهما يقع طلاقه حين تم كلامه وسكت مثله اذ قاله بكلمة متى فالكاف في قوله كما سكت بخاتمة كما نقله في المغني عن ابن الحبار لهما ان اذا اسم للوقت بمنزلة سائر أسماء ظروف الزمان قال الله تعالى والليل انا يغشى الا أنها تستعمل في الشرط مع قيام معنى الوقت لانها لا استقبال وفيها بهام فناسب المجازاة اذ الشرط لا يكون الاستقبالا مجهول الشأن في أن يكون وأن لا يكون وهذا لا يوجب سقوط معنى الوقت لان الشرط في متى الزم منه لانه في متى لازم وفي

إذا جاز فأولى أن لا يسقط معنى الوقت في
إذا وإذا ثبت هذا كان الطلاق مضافاً إلى
زمان خال عن الإيقاع وكما كنت وجد ذلك
الوقت فتطلق وله أن إذا قد يكون مثل أن
لمجرد الشرط كفي البيت المتقدم فإن أصابه
الخصاصة من الأمور المترددة وإذا كانت
بمعنى الوقت إنما تستعمل في الأمور الكائنة
أو المنتظرة التي لا ريب فيها عادة أو شرعاً نحو
حجى العدة والقيام إلى الصلاة فلو لم يكن إذا
هنا بمعنى أن يبقى معنى الوقت فيها لما جاز
استعمالها في الأمور المترددة بخلاف متى
فإنها لا تستعمل في الأمور الكائنة لمخالفة
واستعمالها للشرط لا يدل على سقوط معنى
الوقت ولا ينبغي أن يحمل على متى حتى
يبقى الوقت معتبراً أيضاً لأنه يلزم منه ترك
خاصيتها وهي الدخول في الأمور الكائنة إذا
كانت بمعنى الوقت وإذا ثبت فيها الوجهان
وقع الشك في مثل قوله أنت طالق إذا لم
أطلق فلا يقع في الحال إن جعلت بمعنى
الشرط ويقع إن جعلت بمعنى الوقت فلا يقع
الطلاق بالشك لأن الأصل عدم الطلاق
ولم تجعل لمجرد الشرط في قوله طلق نفسك
إذا شئت حتى لا يتقيد بالمجلس مثل أن لأن
الأصل في التعليق الاستمرار فلا ينقطع
بالشك ثم هذا الخلاف إذا لم يكن للزوج نية
وأما إذا قوى الوقت فإنه يقع في الحال وإذا
نوى مجرد الشرط يقع آخر العمر بالاتفاق

ولو دخلت داره فعنهما

بروي كان فقههما أفهما

يعني روي عن أبي يوسف ومحمد أنه إذا قال
أنت طالق ولو دخلت الدار كان لفظ لوم مثل
لفظ أن ومفهما ما يفهمه أن فيكون للشرط
في الاستقبال لأن مجاز الاستواء في تعليق

فقتنى عن ذكر القدر والصفة وفي الخلاصة ولو باع عبد الله ولم يصف اليه ولم يشر إليه أن
كان له عبد واحد يجوز أن كان له عبدان أو أكثر لا وفي العبد الواحد إنما يجوز إذا
أضاف إلى نفسه وقال بعث عبدى منك أو قال بعث سالماً واسمه سالم لا يجوز ولو قال
بعث الجارية التي اشتريتها من فلان أو الجارية التي في هذا البيت يجوز وبيع الشعير
والقطن ونحوه كالخطة مما لا يكون متفواً ويجوز بدون الإشارة والاضافة إليها أن كانت في
ملكه وفي فتاوى قاضخان رجل قال لا تبيع منك فقيراً من هذه الخطة التي في هذا
الكدر ثم أعطاه الخطة من موضع آخر لا يجوز لأن ما سوى النقود يبيع بالتعيين ونقل
عن الفتاوى الصغرى لو باع صبرة خطة جلة يجوز ولو باع مائة منها يجوز أيضاً وفي المنتقى
لو باع من آخر خطة والخطة غير معينة لكن في ملكه قدر ما باع وهي في السواد أن علم
المشتري ذلك لا خيار له والأفله الخيار وذكر الخيار يدل على الجواز ولو كان بعض الخطة
في السواد والبعض في مصر لا يجوز ولو كان الكل في مصر لكن في موضعين يجوز من
غير إشارة على الأصح ولو كان الثمن ديناً على بائع الخطة فاشترى الخطة به فهو كالتقيد ولو لم
يكن في ملكه خطة قدر ما باع لكن اشترى بعد البيع وسلم إلى المشتري لا يجوز سواء لم يكن
في ملكه شيء أو كان البعض فاشترى وسلم لا يجوز وفيها رجل له على آخر خطة فباعها منه
وأخذ بالثمن خطأ وبالفارسية كندمها كره لا يجوز البيع لأنه يبيع الدين والخيلة أن
يبيع الخطة بثوب ويقبض الثوب ثم يبيع الثوب منه بذهابهم ويسلم الثوب اليه وفيها رجل
اشترى عشرة دنانير ودفع دراهم عوضها ثم تقايلا العقد وقدر خصت الدراهم رجوع على
البائع بما وقع عليه العقد وهو الدنانير لا بما دفع وكذا لو رد بالعيب وكذا في الإجارة
لو أنسخ رجوع على الآخر بما وقع عليه العقد ولو اشترى عبدان ألف درهم وتقايضا ثم
كسدت الدراهم ثم تقايلا فإنه يرد تلك الدراهم الكسدة وفيها رجل اشترى صابوناً رطباً ثم
تقاسخا البيع فيه وقد جف ونقص لا يجب على المشتري شيء

(ثم الجراف مبطل في الجنس * بالجنس لا غيراً من لبس)

لقوله عليه الصلاة والسلام إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما إذا باع
بجنسه مجازفة فإنه باطل لاحتمال الربا

(ومن عن صفة أن أطلقاً * كان على الأروج إذا حققاً)

يعني أن أطلق الثمن عن ذكر الوصف لأنه كذا القدر فإنه لازم كما عرفت كان على الأروج
أي على ما غلب به التعامل في تلك البلدة سواء استوت مالية النقود أو اختلفت لأن ما عليه
التعامل معلوم بالعرف والمعلوم بالعرف بالمعلوم نصاً

(لكنما الرواج في النقود * أن استوى يفسد بلا تردد)

(إذا النقود اختلفت ماله * لأن تكن فيها على السوية)

يعني إذا استوى الرواج في النقود ولم يكن ثمة غالب يفسد البيع إن اختلفت مالية النقود
أي قيمتها لأن استوت فإنه لا يفسد بل يكون جائزاً على ما قدر به من أي نوع كان أو يعطى
المشتري أي نوع شاء

أحدى الجملتين بالأخرى صونا عن الغو
بقدر الامكان وهذا على خلاف ماوضع له
لان لولشرط في الماضي كذا روى عنهما
ولانص في ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى كما نقل عن التحرير

وكيف للسؤال عن أحوال
وحيث لا امكان للسؤال
فانها للحال محضا تجعل
وحيث لم يمكن فكيف تبطل

من الكلمات التي يبحث عنها كلمة كيف
وهي موضوعة للسؤال عن الأحوال المعبر
عنه بالاستفهام اما حقيقيا نحو كيف زيد
أصحح أم سقيم واما مجازي نحو قوله تعالى
كيف تكفرون الآية وهي تقع خبرا قبل
مالا يستغنى نحو كيف زيد وكيف كان
وكيف ظننت زيد او اذالم يكن للسؤال وجه
كانت لصرف الحال مجازا نحو وانت طالق
كيف شئت اذ المراد بأية حالة شئت من
الباش أو اثلاث وليس الاستفهام مرادا
أصلا هذا فيماله حال وان لم يكن له حال
بطلت ولعت نحو وانت حر كيف شئت اذلا
كيفية للعق بعد تخرجه كإساق في النار
كالتوضيح من قوله وكيف سؤال عن الحال
فان استقام والابطال لا يخلو من تسامح لان
السؤال عن الحال اذالم يستقام واستقام الحال
لا تبطل كما بينا

وانت حر كيف شئت يعق
وفي الطلاق طلاقة ذي اطلاق
والفضل في الوصف كذا في القدر
مفوض لها اذالم تجر
للزوج نية وحيثما نوى
فان توافقه فذلك لا السوى
وان تخالفه فذلك واحد
رجعية وما عليها زائده

(وبيع ذي الأفراد كل فرد * بمن كذاهم هذا العقد)
(يصح ذاتي واحدا منها فقط * ان لم يكن تفاوت في ذات النبط)
(أولا فلا يصح هذا أصلا * عند الامام الأوحدي فضلا)

يعني ان بيع ذوا أفراد كل واحد منها بكذا فان لم تتفاوت الأفراد بأن بيعت صبرة كل فقير
منها بدرهم يصح في واحد فقط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الكل عند أبي يوسف
ومحمد وهو قول الشافعي ومالك وأحمد لأن المبيع معلوم بالاشارة فلا يحتاج الى معرفة قدره
وما فيه من الجهالة لا يضر لأن رفعه بيدهما بأن يكبلا الصبرة في المجلس وله أن الثمن مجهول
لأن جملة الأفراد مجهولة فيكون ما بازا لهما من الثمن مجهولا لأن الأقل وهو الواحد معلوم
فيصح فيه ويفسد فيما عداه الآن ترتفع الجهالة بنسبة جميع الأفراد أو الكيل في المجلس
وهذا الجهالة قد تنفض الى المنازعة لان البائع يطالب المشتري بالثمن أولا وهو غير معلوم
فيجوز عن التسليم فتقع المنازعة ونقل عن المبسوط أن الاصل عنده أنه متى أضيفت كلمة
كل الى ما لا يعلم قدره يتناول أدناه صيانة للكلام عن الالغاء فاذا قال له على كل درهم لزمه
واحد وان أجر داره كل شهر بكذا صح في واحد كما سأتى وان كفل نفقة امرأته رجل كل
شهر لزمه شهر واحد وعندهما الأمر كذلك فيما لم يعلم جملته بالاشارة وأما فيما علم كالصبرة
وغيرها من الذروع والمعدود فيجوز وقوله أولا فلا يصح الخيز بدأه اذا تفاوتت الأفراد في
القيمة كإلواغ غنما كل شاة بدرهم فلا يصح أصلا في جملة الأفراد ولا في واحد عند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وأما عندهما فيجوز في الكل وهو قول الشافعي ومالك وأحمد رجحهم
أنه تعالى والوجه ما مر غير أن الأفراد هنا تتفاوتها لا يجوز في واحد منها عنده بخلاف
الصبرة ونقل عن التوازل لو قال بعث مثلك غنبا ذا الكرم كل وقر بكذا فان كان الوقور
عندهم معروفا والغب جنس واحد يجب أن يجوز في واحد عنده وعندهما في الكل
كالصبرة وان كان أجناسا مختلفة فلا يجوز عنده أصلا وعندهما يجوز في الكل كالغنم
ولو اشترى فقيرا من صبرة أو مائة من منها جاز ولو اشترى عشر شياء من مائة شاة لم يجز كعشر
بطيخات من حل وكذا الرمان ولو عزلهما البائع جاز لانه بمنزلة الإيجاب

(ان باع صبرة ولكن بينا * كإتة بمائة وعينا)
(ان نقصت فالمشتري هنا أخذ * بحصة ان شاء أو شاءت)
(وأنها اذا تكون أ كثر * فزائد للبائع لا من شري)

يعني ان باع صبرة على أنها مائة صاع بمائة درهم فان نقص المبيع فالمشتري بالخيار اما ان
يأخذ الموجود بحصته من الثمن واما أن يفسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وان زاد المبيع
على المائة فالزائد للبائع لا للمشتري

(لكن في المذروع في الأقل * مخير في أخذه بالكل)
(وتركه واذا يكون أ كثر * فانه جميعه لمن شري)

يعني اذا باع ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم فوجده أقل من ذلك فان المشتري بأخذه

بكل الثمن أو يتركه وإن زاد على عشرة كان للمشتري جميعه بذلك الثمن المذكور قال
فاضحان هذا في القضاء وأما في الديانة فلا يسلم له الزيادة ثم الفرق بين المسئلتين أن الذرع
وصف في المذروع والوصف تابع لا يقابله شيء من الثمن فلا يتفاوت الثمن بتفاوت الذرع
والقدر أصل في المكيل والموزون فيقابلة الثمن ويتفاوت بتفاوتة ونقل عن الكفاية أن
هذا فيما يتفاوت جوانبه فإذا اشتراه على أنه عشرة أذرع بعشرة فإذا هو أحد عشر أنسأله
الزيادة لأنه لا يتعيب بالتعويض وصار كالمكيل والموزون

(كأذا باع بوصف العيب * وبأن سالم بالغير ريب)

أي أن ما ذكرناه من أن المذروع إذا كان أكثر كان للمشتري بذلك الثمن هو مثل ما إذا
باع عبدا على أنه معيب بعائه فظهر سليما فإن المشتري يأخذه بذلك الثمن لأن السلامة
وصف كالذرع في المذروع فلا يقابله شيء من الثمن

(كل ذراع إن يقل بدرهم * يأخذ بحصة بدين فاعلم)

يعني إذا باع ثوبا على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوحده المشتري تسعة أذرع وأحد
عشر فانه يأخذ بالحصة في هذين يعني فيما إذا كان أقل أو أكثر وله الترتيب لأن الذراع
وإن كان وصفا لأنه يصلح أصلا لأن يتنفع به بانفراده فإذا سمي له عناصر أصلا وكان
للمشتري الخيار لفرق الصفقة عليه في النقصان وإن يذره الثمن بزيادة المبيع في الزيادة
(والبر صبيعه في السنبل * والجوز واللوز بقشر أول)

أي صبيح البر في سنبله وكذلك العنبر والأرز والسمسم وضع بيع الجوز واللوز
وكذلك الفستق في قشره الأول أي الخارج وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وأما في
قشره الثاني فيصح اتفاقا ثم تدريتها وتخليصها وتسليمها إلى المشتري على البائع
(وبيع ثمره وإن لم يبدو * صلاحها فذابه يعتد)

(ويلزم القطع على من اشترى * إن مطلقا أو شرط قطعه جرى)

(وشرط ابقائها على الشجر * للبيع مفسد فليس يعتبر)

أي صح بيع ثمره بدصلاحها أو لم يبدل لأنه مال متقوم ينتفع به في الحال أو في المال فصار
كالطفل والجش وقيل إن لم يبدل صلاحها لا يجوز وعلى هذا الخلاف بيع الزرع قبل
أن تناله المسافر والمناجل كذا كره الزيلعي ويلزم المشتري قطعها وتقديرها لملك البائع هذا
إذا اشتراها مطلقا أو بشرط القطع وإن شرط بقاءها على الشجر يفسد البيع لأنه شرط
لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير وكذا بيع الزرع بشرط الترتيب وإن تركها بآذن
البائع طاب له الفضل وبغير آذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة مخظورة وإن أبقاها
بعد ما تدهى عظمها لا تصدق بشيء وإن اشتراها مطلقا ثم استأجر الشجر إلى وقت الادراك
طاب له الفضل لأن الاجارة باطلة لعدم التعارف فيبقى مجرد الاذن معتبرا بخلاف ما إذا
اشترى الزرع واستأجر الأرض إلى أن يدرك حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد على
الثمن وعلى ما دفع من أجر المثل لأن الاجارة فاسدة تورث خيبا ولو اشتراها مطلقا فآثرت ثمرا
آخر قبل القبض واختلط بحيث لا يعرف دامن ذافس البع ليجز البائع عن التسليم

تفرع على ما سبق فإذا قال المولى لعبده
أنت حر كيف شئت يعتق في الحال لأنه
علق بالمشيئة كيفية العتق لأنفسه لأن
كيف السؤال عن الحال فيكون أصل العتق
منجزا والعتق بعد وقوعه ليس له حال أو
وصف يمكن تعلقه بالمشيئة إذ ليس للحرية
أحوال مختلفة أو صفات متعددة يمكن
تعلقها بالمشيئة ولا تعلق بالمشيئة شيء
فيلغو قوله كيف شئت إذ ليس ههنا حال
أصلا وما يقال من أن العتق كيفيات من
كونه معلقا ومنجزا على مال وبدونه على وجه
التدبير وغيره مطلقا ومقيدا بما يأتي من
الزمان وكل ذلك كيفيات فمدفوع بأن
المراد أن العتق لا كيفية له تعلق بالمشيئة
بعد الوقوع فيلغو تنويص الكيفية بعد
وقوع الأصل وفي الطلاق إذا قال لها أنت
طالق كيف شئت تقع واحدة رجعية قبل
المشيئة لأن كلمة كيف تدل على الأحوال
والصفات دون الأصل فيقع طلاق رجعية
بقوله أنت طالق ثم لها أن تجعله بائنا
خفية أو غليظة إذا الطلاق ذوا وصف وهي
مفوضة إليها بكلمة كيف فتستقل بذلك إذا
لم يكن للزوج نية وأما إذا كان له نية فإن
اتفقت نيتهم فذلك أي يقع ما اتفقا عليه
وإن اختلفت فلا بد من اعتبار النيتين أما
نيتها فلا نفوذ لها وأما نية فلأنه الأصل
في إيقاع الطلاق فإذا تعارضت سقطا وبقي
الأصل وهي الواحدة الرجعية وههنا أشكال
مشهورة وهو أنه لما فوض الأمر إليها وجب
أن تستقل من غير اعتبارية الزوج كسائر
التفويضات وأجاب عنه الشيخ أكل الدين
بالفرق بينه وبين عامة التفويضات لأن
المفوض متنوع بين البيهنية والعدد فاحتج

الى النية لتعين أحدهما انتهى وهو بعد محل نظر فقوله في الوصف الخ المراد بالوصف البيئونة وبالقدر العدد أعنى الثلاث الذي هو بيئونة كبرى وانما ملكت الثلاث مع أن الزوج لا يملكها بأن طالق بسبب التفويض والثلاث واحدة اعتبارية كما عرف في كتب الفقه فصحا اعتبارها بخلاف المتي فانه يعزل عن ذلك

لكن لديمها الذي لا يقبل
إشارة على السواء يجعل
في الاصل والحال فان تعاقبا
هذا يكون أصله معاقبا

يعنى ان عند أبي يوسف ومحمد أن ما لا يكون من المحسوسات كالتصرفات الشرعية من الطلاق والعتاق والبيع والنكاح وغيرها خفاه وأصله سواء لان وجوده لما لم يكن محسوسا كان معرفة وجوده بآثاره وأوصافه فافتقرت معرفة ثبوته الى معرفة أثره ووصفه كنبوت المالك في البيع والحمل في النكاح والوصف أيضا مفتقر الى الاصل فاستووا وصار تعليق الوصف تعليق الاصل فيتعلى الاصل أيضا بالمشيئة لانه يرضى اليها كل حال حتى الرجعية فيلزم تفويض نفس الطلاق ضرورة أنه لا يكون بدون حال من الاحوال ووصف من الاوصاف كما قالوا في مثل قوله سبحانه كف تكفرون بالله الآية انه انكار لاصل التكفر بانكار أحواله ضرورة أنه لا يتفقد عن حال كذا في التلويح

وان كرم لمبهم العدد
فلا طلاق ان يقل في الذل الصد
يا هند أنت طالق كم شئت
فلم يكن مالم تنسأ في الوقت

ولو بعد القبض يشتركان للاختلاط والقول للمشتري في مقداره لانه في يده وكذلك الباذنجان والبطيخ والمخلص أن يشتري الاصول ببعض الثمن والثمر ببعض الآخر وأن يستأجر أرض الزرع ببعض الثمن ويشتري الزرع ببعض الآخر لتحصل الزيادة في ملكه ثم يبيع الاصول بعد ما قضى حاجته من البائع قال أبو الليث وطريق آخر وهو أن يأذن للمشتري في الترك على أنه متى رجع عن الاذن كان ما أذن باذن جديدا ولو اشتري ثمار بستان وبعضها خر ج وبعضها لم يخرج لا يجوز في ظاهر المذهب لانه جمع بين الموجود والمعدوم وكان الحاصل اني يفتى بجواز في الباذنجان والثمار والبطيخ استحضارا لتعامل الناس ويقول انه مروى عن أصحابنا وكأنه يريد ما روى عن محمد بن جواز بيع الورد على الشجر وهو يتلاحق ببعضه بعض وقال السرخسي والاصح انه لا يجوز

كذلك ان يستثن منها قدرا * يفسد بذلك البيع فيهما طرا *
أي كما يفسد البيع بشرط ابقائها يفسدان استثنى قدرا معلوما منها سواء كانت محدودة أو غير محدودة لانه لا يبقى شيء بعد المستثنى فيخلو العقد عن الفائدة بخلاف ما اذا استثنى شجرة معينة فيجوز لان الباقي معلوم بالمشاهدة وفي الهداية قالوا هذا رواية الحسن عن أبي حنيفة وأما على ظاهر الرواية فيجوز

ثم على من باع أجرة الزرع * والكيل والوزن كذا في الشرع *
الاجر في الاثمان قد تقررا * للوزن والنقد على من اشترى *
أي أجرة الزرع والكيل والوزن على البائع وكذا أجرة العدة في المعدود لان ذلك من تمام التسليم وهو على البائع كما أن أجرة وزن الثمن ونقده على المشتري لان الوزن من تمام التسليم وهو على المشتري وكذا يجب عليه تسليم الجيد لان حق البائع تعلق به فيكون أجرة من يميزه عليه وروى ابن رستم عن محمد أن أجرة النقد على البائع لانه يكون بعد التسليم وزفر عن محمد أن أجرة النقد على رب الدين بعد القبض وقبله على المدين لان عليه ايفاء حقه فيكون أجرة التميز عليه وبعد القبض دخل في ضمان رب الدين ويدعى أنه خلاف حقه فكان التميز عليه

وبائع سلعة بالثمن * يأخذ من قبل للتعين *
وما عد اذ ذلك سلما معا * فيه اذا ترجح فيه امتناع *
أي من باع سلعة بثمن أعنى الدراهم والدنانير سلعة المشتري الثمن أولا لان العقد يقتضي المساواة وحق المشتري قد تعين في البيع فيسلم هو الثمن أولا ليتعين حق البائع فيه كما تعين حقه هو في البيع اذا الثمن لا يتعين الا بالقبض قال الزبيدي وصورة هذا أن يقل للبائع أحضر المبيع ليعلم أنه قائم فاذا أحضره قيل للمشتري سلم الثمن أولا وان كان المبيع غائبا فالمشتري أن يمنع من تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع كما في الراهن مع الرهن

(فصل الخيار)

البيع تارة يكون لازما وهو الاخير فيه بعد وجود شرطه وتارة يكون غير لازم وهو ما فيه

الخيار والخيار في البيع أربعة أنواع خيار الشرط والتعيين والرؤية والعيب فخير الشرط ما يكون سببه الشرط فهو من إضافة الشيء إلى سببه وفيه يكون العاقد مختاراً بين قبول أصل العقد ورده والقياس أن لا يصح لما فيه من معنى الغرر وظاهره فيه عليه الصلاة والسلام عن بيع وشرط إلا أن النص ورد به وهو قوله عليه الصلاة والسلام لخبان بن منقذاً أنت بايعت فقل لا خلافة ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فان رخصت فأمسكها وان سخطت فاردد على صاحبها الحديث والخلافة الخداع وخيار التعيين أن يشتري أحد الشيئين أو الثلاثة على أن يعين أي شاء وهو خيار الشرط يمنع ابتداء الحكم وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم وخيار العيب يمنع لزومه وسأني جميع ذلك مفصلاً ثم خيار الشرط أنواع فاسد وفاقا كما إذا اشتري على أنه بالخيار أو على أنه بالخيار أياً ما أو بدأ وجاز فافقا وهو الخيار ثلاثة أيام فادونها ومختلف فيه وهو شرط الخيار شهراً أو شهرين فإنه فاسد عند أبي حنيفة وزفر والشافعي جائز عند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى

﴿يصح للفرد كذا كلاهما﴾ أن بشرط الخيار أو سواهما

أي شرط الخيار يصح لأحد العاقدين بأعوان أو مشترى أو يصح لهما فلا يوجد البيع مالم يرضيا وكذا الغير العاقدين كما إذا شرط أحد العاقدين الخيار للغير فأى من المعاقدين أو الغير أجاز أو نقض صح وإنما جاز ذلك لأن خيار الشرط شرع لحاجة الناس إليه لدفع العيب بالتروى وذلك يستوى فيه البائع والمشتري ويجوز أن يكون غيرهما أعلم منهما فلهما الأمانة فيه

﴿ثلاثة أيام كذا في الأقل﴾ لأفوقها لكنه إذا حصل

﴿ثم أجاز في الثلاث جازاً﴾ كذا إذا قال إحترازاً

﴿لا يبيع ان إلى الثلاث ما نقد﴾ أو زائد أيضاً على هذا العدد

أي صح خيار الشرط ثلاثة أيام وكذا في أقل منها إلا أكثر عنده لأنه ثبت على خلاف القياس بالحديث فلا يزداد على المدة المذكورة فيه وهو لا يمنع النقصان عنها بالإجماع فينع الزيادة عليها لكنه إذا شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام ثم أجاز من له الخيار في الثلاثة أيام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقريره وقوله كذا إذا ما قال الخ يريد به مثل ما ذكر من الجواز في ثلاثة أيام فادونها وعدم الجواز في أكثر منها إلا أن يجيز فهم إذا قال إحترازاً عن الماطلة ان لم تنقذ الثمن إلى ثلاثة أيام فلا يبيع أو ان لم تنقذ إلى أكثر من ثلاثة فلا يبيع حيث جاز في الأول ولم يجز في الثاني لكنه ان نقذ في الثلاث صح والقياس أن لا يجوز البيع بهذا الشرط وهو قول زفر ومالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى لأنه بيع شرط فيه إقالة فاسدة فكان كالبيع بشرط إقالته صحيحة بل أولى ولنا أنه في معنى خيار الشرط في المقصود والحاجة لأنه يتخير في الثلاث بين الفسخ والمضاء وهو محتاج إليه لدفع الماطلة كما احتج إلى خيار الشرط لدفع الغبن غير أن هنا ينفسخ البيع متى المدة مع عدم النقد وفي شرط الخيار يتم بعضها قال الزبلي وهذه المسئلة على وجوه أما أن لا يبين الوقت أو يبين وقتاً محضاً ولا كأن يقول ان لم تنقذ أياماً أو يبين وقتاً معلوماً أكثر من

كم الاستفهامية اسم للسؤال عن العدد وقد تستعمل مجرد العدد استعمال كيف مجرد الحال فإذا قال لزوجه أنت طالق كم شئت لا يقع الطلاق مالم تشأ في المجلس لأنه في معنى الشرط ولا بد من المجلس لأنه عليك وان ردت به بطل والقول بان كم هي ليست استفهامية ولا خبرية لاسيما للتكثير ممنوع اذ لا تكثير في الاستفهامية ثم لها أن تطلق نفسها واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً مالم تنقم عن المجلس الواحد عدد عند الفقهاء كما ذكره ابن الهمام وإنما أبيع لها أن تطلق نفسها ثلاثاً ولم يبع له ذلك مع أن المفروض من جهة أنها مضطرة إلى ذلك إذ لو فرقت خرج الأمر من يدها كافي شروع الهداية ثم هل تشترط نية هذا ذكر في الكشف اشتراطها أيضاً

وحيث مثل أين المكان

فلم يقع أيضاً بهذا الشأن

بحيث شئت أو بآين ان ذكر

مالم تشأ وفي المشيئة اقتصر

أيضاً على مجلسها ومآتى

كذا ولا إذا ذهبا إلى

حيث وأين اسمان للمكان المهم فلا يقع الطلاق في هذا الشأن أي في شأن الطلاق بقوله أنت طالق حيث شئت وأين شئت لان الطلاق لا يتعلق به المكان فيلغوز كرم المكان وتبقى المشيئة فلا تطلق مالم تشأ وتقتصر في مشيئتها على المجلس فلو قامت خرج الأمر من يدها وأورد عليه أنه إذا لغا بقى في معنى أنت طالق شئت فينبغي أن يقع في الحال كأن طالق دخلت الدار وأجيب بأنه لما عذر العمل بالطرفية جعلناها مجازاً عن حرف الشرط لمشاركتهما في الإبهام

ثلاثة أيام ففي كلها فاسد إلا أن يتقد في الثلاث أو يتناو قتا وهو ثلاثة أيام فادونها فإنه يجوز ونقل عن الفوائد الظهيرية وقاضيان أنه إذا لم يتقد الثمن إلى ثلاثة أيام يفسد البيع ولا يفسخ فلو أعتق المشتري العبد وهو في يده نفذ ولو كان في يد البائع لا ينفذ ولو كان عدا الشرط للبائع بأن اشترى عبدا ونقد الثمن على أن البائع أن رد الثمن فلا بيع جاز البيع وبصر بمنزلة خيار الشرط حتى لو قبض المشتري المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو أعتقه لا ينفذ ولو أعتقه البائع نفذ ونقل عن المجتبى لو قال أحدهما بعد البيع جعلت بالخيار ثلاثة أيام صح بالاجماع ولو زاد على الثلاث أو أطلق فسد البيع كالشرط الفاسد إذا ألحق بالصحيح وقال أبو يوسف ومحمد يجوز كسر شرط الخيار ولو قال البائع خذوه وانظروا في رضىة أخذته بعشرة فهو خيار ولو باع الخيار على أن يشغله أو يستخدمه جاز ولو على أن يأكل من ثمره لأن الثمرة حصه من الثمن

﴿ وفي خيار بائع في ملكه * يبق المبيع داخلا في ملكه ﴾

﴿ فهلكه في يده من قد اشترى * بقيمة كالقبض في سوم الشراء ﴾

أي لا يخرج المبيع عن ملك البائع إذا كان الخيار له لأنه باشرط الخيار لم يتم رضاه ولا يخرج المبيع عن ملك بائعه إلا بعد تمام رضاه وإذا نفذ عتق البائع ويملك التصرف فيه دون المشتري وإن قبضه بائعه فهلاكه في يد المشتري في مدة خيار البائع بوجوب ضمانه بالقيمة لأن البائع ماضى بقبضه إلا بجهة العقد فيكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء إذا لم يكن مثليا وهلك في يد المشتري لأن الأصل هو الضمان بالقيمة وانما يعدل عنه عند تمام البيع ولم يوجد قيد بالهلاك لأنه لو تعيب في يد المشتري كان البائع بالخيار أن شاء ألزم البيع وإن شاء فسخ وضمن المشتري النقصان لأنه مضمون عليه بجميع أجزائه كالمغصوب ولو تعيب في يد البائع فإن تعيب بفعله ينتقض البيع بقدره وتسقط حصته من الثمن وإن تعيب لا بفعله فالمشتري إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء فسخ كافي البيع المطلق عن خيار الشرط وقيد الهلاك بكونه في يد المشتري لأنه لو هلك في يد البائع انفسخ البيع بلا شيء كالبيع المطلق

﴿ وإنه عن ملكه - بلا مرا * يخرج في خيار من قد اشترى ﴾

﴿ فهلكه في يده من شري اذن * مثل تعيب يضمن الثمن ﴾

﴿ من غير أن يملكه من اشترى * فليس حكم المالك ههنا يرى ﴾

أي يخرج المبيع عن ملك بائعه إذا كان الخيار للمشتري لأن البيع من جهة البائع لازم والخيار شرع نظر الممن هو له فيجوز في حقه دون الآخر فهلكه في يد المشتري بوجوب ضمان الثمن عليه كما إذا تعيب في يده بغير لا يرتفع في مدة الخيار فإنه يكون بالثمن سواء تعيب بفعله أو بفعله غيره أو بأقسه ما وية لأن حدوث التعيب عند المشتري حينئذ يسقط خياره لغيره اذن عن رده على الصفة التي قبضه عليها فيلزم البيع ويلزم المشتري بالثمن والاشراف على الهلاك عيب فاذا هلك لا يملك الا والعقد قد انبرم فيلزم الثمن بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع لأنه بالتعيب عند المشتري لا يمنع الرد إذا لم يجز عن التصرف بحكم الخيار فلا يسقط خياره وإن أشرف على الهلاك فلزم البيع فيه فانما يلزم بعدموته وهو لم يبق محلا

والجمع ان علامة الذكور
به فعندنا على المشهور
على الذكور والاناث يطلق
عند اختلافهم وليس يصدق
إذا انفردن ثم حيث يحصل
علامة الاناث فيه يشمل
صنف الاناث لا السوي فان نقل
على بنى أمتوى يارجل
اذله البنات والنسوة
يشملهما الأمن وأمنونا
على بناتنا فليس شاملا
ذكورهم واذ يكون قائلا
على بنى ذوات البنات لا الذكور
فما هن الأمن في الذي ذكر

الجمع المذكور بعلامة الذكور على
المشهور وعندنا تناول الذكور والاناث
عند الاختلاط وذلك على وجه الحقيقة
لأنه يطلق على المذكور والمؤنث كما يطلق
على المذكور فقط وذهب كثير إلى أنه مجاز
حينئذ فلا يتناول الاناث بطريق الحقيقة

للبيع حينئذ فكان مضمونا عليه بالقيمة ضرورة وانما قيدنا العيب بما لا يرتفع في مدة الخيار كقطع يد بعد مثالا لأنه لو كان يرتفع فيها كان على خياره وان ارتفع فيها كان له الفسخ بعد ارتفاعه وان لم يرتفع لزمن العقد لغير الرد كما نقل عن الايضاح وقوله من غير أن يملكه الخ متعلق بقوله يخرج في البيت السابق أي يخرج في هذه الصورة عن ملك البائع من غير أن يدخل في ملك المشتري وهذا عند أبي حنيفة لأن الثمن لم يخرج عن ملك المشتري لأن الخيار يعمل في حق من هو له فلو دخل المبيع في ملكه دخل بلا عوض واجتمع في ملكه العوض والمعوض ولا يعرف هذا في الشرع ويعرف فيه الخروج عن ملك الشخص لا إلى مالك كما إذا اشترى متولى أمر الكعبة عبدا يخدمها فإنه يخرج عن ملك مالكه ولا يدخل في ملك أحد وكل التركة المستغرقة بالدين يخرج عن ملك الميت ولا يدخل في ملك الورثة ولا الغرماء وكالوقوف وحيث لم يدخل في ملك المشتري فلا يرتب عليه أحكام الملك

﴿كعتق من إذا اشتراه يعتق * والعق إذا ملكه يعلق﴾

تمثيل لحكم الملك فإنه إذا كان الخيار للمشتري كأن اشترى قربة بالخيار فإنه لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا إذا علق عتق عبد بملكه بان قال ان ملكت عبد افهو حر فاشتراه بالخيار اذ لا يملكه بخلاف ما اذا علقه بالشراء فإنه يعتق

﴿ومن له الخيار ان أجازا * بغير علم ذلك شرعا جازا﴾

﴿والفسخ لا لكنه ان يعلم * في مده له يجوز فليفهم﴾

يعني أن من له الخيار سواء كان بائعا أو مشتريا أو أجنيا إذا أجاز بغير علم ذلك العاقد الآخر جازا فلا ضرر على صاحبه لأن العقد لازم من جهته وليس له الفسخ بغير علم العاقد الآخر ولا يعمل فسخه لكن ان علم به العاقد الآخر في مدة الخيار يجوز ويعمل فسخه لأن العاقد الذي لا خيار له قد يلحقه الضرر اذا فسخ بغير علمه لأن الخيار اذا كان للبائع ومضت المدة يظن المشتري أن البيع تم بناء على الظاهر فيتصرف بالمبيع ثم يظهر أنه ملك غيره فيلحقه الضمان بالهلاك وإذا كان للمشتري فالبايع لا يطلب لسلمته مشتريا بناء على أن البيع تم بمضي المدة فاذا أخبره المشتري أنه كان فسخ العقد تضرر فلذا لا يعمل الفسخ الا اذا علم به الآخر في المدة فان علم به فيها انتقض العقد وان لم يعلم به فيها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ هذا في الفسخ القولي وأما في الفعلي كما اذا تصرف تصرف الملاك في المبيع أو الثمن عيناته فإنه يفسخ بغير علم الآخر

﴿ويسقط الخيار حيث تنقضى * مده كذلك حيث مضى﴾

﴿ولو بفعل بالرضا قد أشعرا * كالوطء والر كوب لا يخبرا﴾

أي يسقط الخيار بانقضاء مده لأنه لم يثبت الا فيها فيكون مقدرا بعضها كذلك اذا رضى من له الخيار ولو كان رضاه بفعل يشعر بالرضا كوطء الامه الا لا يحل الا في الملك ونقل عن الايضاح المباشرة والتقييل بشهوة من البائع نقض ومن المشتري اجازة ولو نظر الى الفرج بغير شهوة لم يكن اجازة الا لا يتوقف على الملك لأنه يجوز للطبيب والقابلة وقوله لا يخبر انضم الباء الموحدة كركوب الدابة لا لامتحان لأنه لو ركبها للاختبار لا يسقط خياره بخلافه

واستدل بعدم دخولهن في الجمعة والجهاد وغيرهما والجواب أن ذلك لدليل خارجي وربما يستدل بقوله تعالى ان المسلمين والمسلمات الآية فان فائدة الابتداء أولى من التنصيص بعد التناول وسبب النزول وهو قول أم سلمة يارسول الله ان النساء قلن ما نرى الله ذكر الا الرجال فنزلت فقرّر النبي عليه الصلاة والسلام فنهين وأجيب بأن المراد ما نرى الله ذكرهن بالاستقلال وقوله وليس يصدق الخ يعني أن الجمع المذكور بعلامة الذكور لا يتناول الاناث اذا انفردن أي لا تكون لهن خاصة وان ذكر الجمع بعلامة التأنيث تناول الاناث خاصة لا غيرهن ثم فرع على ذلك بما ذكره محمد في السير الكبير أنه اذا قال آمنوني على بنى وله بنات وبنون يتناول الأمان الفرقة بين ولوقال آمنوني على بناتي لا يتناول الذكور من أولاده ولوقال على بنى ولبس له سوى البنات لا يثبت الأمان لهن ثم ههنا على وفق ما في المنازل المحقق ابن نجيم والظاهر أن المشايخ أخذوا من هذه الفروع القاعدة الأصلية قال في التحرير والاطهر خصوصه بالذكور لتبادر الخصوص عند الاطلاق وأما دخول البنات فلا احتياط في الأمان حيث كان مما تصح ارادته قال في فتح القدير وتدخل البنات في قوله بنى واختاره هلال وعن أبي حنيفة اختصاص الذكور به قال بعض المشايخ في المسئلة روايتان انتهى

ثم الصريح مما مراده ظهر

بكثر استعماله حيث اشهر

أي الصريح مما ظهر المراد منه بكثر استعماله في ذلك المعنى المراد كما يدل عليه مورد القسمة فإنه في بيان وجوه الاستعمال فيخرج

عن التعريف الظاهر والنص والمفسر
والحكم لأن الظهور فيها من حيث اللغة لا
من حيث الاستعمال

مجازاً أو حقيقة كسر

وطائق والا كل من ذا البر

يعنى أن الصريح يكون حقيقة كلفظ
حرفي قوله لعبد أنت حر وطاق في قوله
لامراً أنه أنت طاق ويكون مجازاً مثل قول
الخالف لا آكل من هذا البر فإن المداري
الصريح كثرة الاستعمال وذلك يتحقق
فيهما إذا كانا متعارفين وقوله أنت حر وأنت
طاق متعارفان متداولان لغة واصطلاحاً
في معناهما لاتفاق اللغة والاصطلاح عليه
بخلاف نحو الصلاة والحج والزكاة كإهوا
ظاهر كلام فغير الإسلام من حوز من سراح
المنار كونهما مثاليين للمجاز لأنهما مجازان لغة
في إزالة الرق والنسكاح لأن وضعهما في
اللغة ليس لذلك فقد تعسف

والحكم أن الحكم قد تعلقا

بنفس لفظه كأن تحققا

بالذات دون اللفظ حتى استغنى

عن أنه ينسوي لذلك المعنى

شروع في بيان حكمه بعد تعريفه يعنى
حكم الصريح أن الحكم الشرعي يتعلق بنفس
لفظه حتى كان الحكم الشرعي تحقق بذاته
في الواقع بدون اللفظ وذلك لقيام اللفظ
مقامه من غير نظر إلى أن المتكلم أراد ذلك
المعنى أو لم يرد حتى استغنى في إثبات الحكم
عن نية معنى اللفظ لأن الحاجة إلى النية
لتمييز بعض محتملات اللفظ عن البعض فإذا
تعين معنى واحد مبادى الاستعمال لم يبق
حاجة إلى النية في أبى وجهه أضاف الطلاق
أو العتاق إلى المحل ثبت الحكم كما إذا قال باحر

في خيار العيب إذا لا حاجة فيه إلى الاختيار فكان رضا ولو ركبها التسقي أو شراء العلف
أو ليردها على بائعها فالقياس أنه أجازة إذ يمكنه بقردها وفي الاستحسان ليس بأجازة سيما إذا
كانت صعبة

﴿واحد الثوبين أن زيد شري * أو واحد الثلاث حينما اشترى﴾

﴿مشترياً تعيين ثوب واحد * يصح في ذلك القدر لا في الزائد﴾

هذا خيار التعيين وهو أن يشتري ثوبين على أن يعين واحداً منهما فيأخذه وكذلك في أحد
الثلاثة فيصح وإن كان في الزائد على ذلك يفسد وهو القياس في الجميع لجهالة المبيع
وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان أنه في معنى شرط الخيار إذا جازة للتحاجة إلى
التأمل فكذلك هنا يحتاج إلى اختيار من يثق به أو يشتري له والجهالة إنما توجب الفساد إذا
أفضت إلى النزاع ولا إفضاء إليه هنا لأن الأمر صار مفوضاً إلى المشتري فيختار ما يشاء والحاجة
تندفع بالثلاثة لاشتغالها على الجيد والردى والوسط وفي الأربعة لا نزاع أيضاً لكن لم
توجد الحاجة والرخصة قائمة بهما معاً فلا يحصل بأحدهما ثم قيل بشرط أن يكون في
هذا العقد خيار الشرط أيضاً وقيل لا بشرط وإذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من التوقيت
في خيار التعيين بالثلاثة عنده وبعدة معلومة عندهما

﴿أو اشترى العبدین بالخيار * في واحد من ذين في المختار﴾

﴿ان غنا فصله وعينا * محصل إختياره وبيننا﴾

﴿صح ولكن في الوجوه الباقية * يفسد إذا كانت وجوها وأعيه﴾

قوله أو اشترى عطف على قوله شري في البيت السابق يعنى إذا اشترى عبدین بالخيار في
أحدهما صح ان فصل البائع الثمن وعين العبد الذي اختار فيه لان كلام المبيع والثمن
معلوم قيد بالعبدین لأن شراء الكيلى والوزنى أو العبد الواحد على أنه بالخيار في نصفه
جائز سواء فصل الثمن أو لا لان النصف من الشئ الواحد لا يتفاوت ووضع المسئلة في الوفاية
والهداية بلفظ باع عبدین الخ فالتعبير بلفظ شري عبدین تنبيه على أنه لا فرق بين أن
يكون الخيار في ذلك للبائع أو للمشتري كما نقل عن شرح الوافي ثم انما يصح في الوجه
المذكور كما بينا وأما في الوجوه الباقية فيفسد وهي ما إذا لم يقصل الثمن ولم يعين محل الخيار
أو فصل ولم يعين أو عين ولم يقصل لجهالة الثمن والمبيع في الأول وجهالة المبيع في الثاني
وجهالة الثمن في الثالث وفي الهداية إذا اشترى اثنان عبداً بالخيار فرضى أحدهما به
دون الآخر فليس للآخر أن يردده عنده وقاله الرد وكذا إذا اشتراه فظهر به عيب فرضى به
أحدهما ليس للآخر الرد عنده وكذا إذا اشترى ما لم يرباه فراه أحدهما ورضى ليس
للاخر الرد على هذا الخلاف أيضاً

﴿ومشتري عبداً بوصف يرغب * فيه كخيار زوج عبد يكتب﴾

﴿ولم يكن بوصفه المعين * يترد أو يأخذه بالثمن﴾

أى لو اشترى عبداً على وصف يرغب فيه معين كأن شراه على أنه خبار أو كاتب فكان بخلافه
أخذه بثمنه ان شاء وان شاء تركه لأن الكتابة والخبر وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط
ويثبت الخيار بقواته لأنه لم يرض به دونه بخلاف ما إذا باع شاة أو ناقة على أنها حامل

أو تحلب كذا رطل بحيث يفسد البيع لأن هذا شرط مجهول لا وصف مرغوب حتى لو شرط
أنها حلوب أو لبون لا يفسد البيع ولو شرط أن العبد يكتب كذا أو كذا يفسد ونقل عن
الشيخية فإن قبض المشتري العبد فوجده على أدنى ما ينطلق عليه اسم الكتاب لا يكون له
الرد لوجود الشرط ولو امتنع الرد بسبب من الأسباب يقوم العبد كاتباً وغير كاتب وينظر
إلى تفاوت ما بين ذلك فيرجع به المشتري على البائع وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه
لا يرجع لأن تعذر الرد في خيار الشرط لا وجوب الرجوع على البائع فكذا هذا ولو اشترى
جارية على أنها بكر فعلم أنها ليست كذلك فإن علم بالوطء كان زايلاً عنه علمه بلائب لم
تلزمه والزمته ولو اشترى بكرة على أنها حلي فولدت عنده فشرى اللبن وأنفق عليها فإنه
يردها والولد وما شرب من اللبن ولا شيء له بما أنفق لأن البيع وقع فاسداً فكانت في ضمانه
والنفقة عليه ولو اشترى جارية بالخيار فرد غيرها قائلاً إنها هي المشتراة فالقول له وجاز
للبائع وطؤها لأن المشتري لما ردها رضى بتملكها من البائع بذلك الثمن كما نقله صاحب
الدرر عن الواقيات ثم إذا اشترى عبد بشرط كتابته ولم توجد فأراد الرد فقال البائع
كان يحسن ذلك لكنه نسبه عندك فالقول للمشتري وعلى هذا إذا اشترى جارية على
أنها طباخة ونحوه كذا قال الزبيلى لكن أقوى المرحوم أبو السعود من علماء قسطنطينية
أن بيع الجارية على أنها طباخة فاسد في زماننا موجب للفسخ لأن الطبخ متفاوت
تفاوتاً فاحشاً بالنظر إلى جميع أصناف الاطعمة وبعضها يفرض إلى التزاع ولو اشترى
العبد على أن جنسه دوسى فظهر أنه ما جرد أقوى المرحوم يحيى أفندي مفتي البلدة
المذكورة أن له الرد

﴿ خيار تعين وعيب يورث * والشرط كالرؤية لا يورث ﴾

أي يورث خيار التعين والعيب ولا يورث بالتشديد خيار الشرط والرؤية أي لا يورثه
المورث لو ارثه أما خيار التعين فلان المورث كان مخصوصاً بتعين ملكه المخلوط برضا
صاحبه فكذا وارثه فإنه انتقل الملك إليه مخلوطاً بملك الغير كما كان المورث وأما خيار
العيب فلان المورث استحق المبيع غير معيب فكذا وارثه وهذا معنى الارث فهما وأما
خيار الشرط فلان خيار الانسان لا ينتقل إلى غيره بل ينقطع بموته وانما يورث ما يحتمل
الانتقال فإذا كان الخيار للبائع ومات ملك المشتري المبيع لا ينافيه وارث البائع وإذا
كان للمشتري ومات ملكه وارث المشتري بالخيار وكذا خيار الرؤية لأنه ليس بالمشيئة
وارادة حتى اذا مات المشتري فليس لورثته الرد وأما خيار التعين والعيب فلم ينتقلا
للوarith بطريق الارث بل بالمعنى الذي ذكرنا فاطلاق الارث فيه ما تسامح كافي النفاية
هذا وأما اذا مات من لا خيار له وكان لآخر خيار فخياره باق كما كان كافي الدرر

﴿ وجاز بيع بائع ما لا يرى * كالمشتري ان لم ير الذي اشترى ﴾

﴿ وعندها للمشتري الخيار * من أخذ أو ترك كما يختار ﴾

﴿ وان يكن من قبل رؤية رضى * وماله تعيين وقت ينقضى ﴾

﴿ لكنه يسبق إلى أن يبطل * يبطل فبعده لن يعمل ﴾

أي جاز أن يبيع الرجل شيئاً ملكه ولم يره كما اذا ورث ولم يره جاز أن يشتري ما لم يره وقال

أو باطالتي أو أنت حر أو أنت طالق ونحوه
ثبت الحكم ولذا لو أراد أن يقول سبحان الله
فجرى على لسانه أنت حر أو أنت طالق
ثبت العتاق أو الطلاق وفي فتح القدير وقولنا
لا يتوقف على النية معناه إذا لم ينو شيئاً أصلاً
يقع لأنه يقع وان نوى شيئاً آخر لم يذكروا
أنه لنوى الطلاق عن وثاق صدق دينه
لا قضاء وكذا عن العمل في رواية ولا بد من
القصد بالخطاب لفظ الطلاق عالم المعناه
أو بالنسبة إلى الغائبة ولذا لو قرره مسائل
الطلاق بحضرة زوجته وهو يقول أنت طالق
ولا ينوى لا طلاق وفي من يكتب ناقلاً من
كتاب فيه امرأتى طالق وكلما كتب قرن
الكتابة بالتلفظ بقصد الحكاية لا يقع عليه
ولذا لو قال لقوم تعلمت ذكر بالفارسية فقولوه
معي فقال زن من به طلاق فقالوا لم يحكم
بالحرمة عليهم انتهى وعليه ما في الفتية
امراء كتبت أنت طالق وقالت لزوجها
اقرأ فقرأ ما لا تطلق انتهى ولا إشكال فيه كما
ظن لأنه ليس بقصد الخطاب لأنه كمن ينقل
من الكتاب كما قدمنا وكمن يحكي قول غيره
قائلاً قال امرأتى طالق حيث لا يقع

ثم الكناية الذي قد استمر

معناه واستعماله فظاهر

بدون ما قرينة تبين

مجازاً أو حقيقة يكون

يعنى أن الكناية الكلام الذي استمر المراد
منه بالاستعمال فلم يظهر بدون قرينة
توضحه والقرينة فيه مثل دلالة الاحوال
على المراد فالاستمرار فيه بسبب الاستعمال
بأن يستعمل مع قصد الاستمرار وان كان
معناه ظاهرة لغة وبهذا القيد يخرج من
تعميقه المشترك والمشكل والمجمل لأن

الشافعي رحمه الله لا يجوز لأن المبيع مجهول اذ لم يعرف منه الا الاسم فصار كما اذا لم يشر اليه ولا الى مكانه اذ هو معدوم وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى ما لم يره فله الخيار اذ اراده ان لا يجهاله فيه لا تنفذي الى المنازعة لانه ان لم يوافق رده فصار كجهاله الوصف في المشاهد المعين والمراد بالشيء بيع ما ليس في ملكه بوسائل أن بعض الصحابة قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني السلعة ليست عندي فأبيعها منه ثم أدخل السوق فاستخدمتها فاشترى بها فأسلمها اليه فقال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك وأجمعنا على أنه لو باع عيناً حاضرة غير مملوكة لا يجوز وان ملكها بعد ولو كان كازم لجاز ولو باع عيناً غائبة وكان المشتري رآها قبل ذلك جاز فبطل قوله طردا وعكسا ذكره الزيلعي فاذا اشترى المشتري ما لم يره كان له الخيار عند الرؤية ان شاء أخذ وان شاع رد وان كان سبق رضاه بما اشترى بأن رضى قبل الرؤية لان ثبوت الخيار له مؤقت بالرؤية لتحديث الشريفة فلا عبرة باسقاطه قبلها كما في العمادية وحيث ثبت له خيار الرؤية وقت الرؤية بالحديث ولم يوقت له وقت ينتهي بانتهائه كان باقيا الى أن يوجد ما يطله كالمسند ذكره قال الزيلعي وقال بعضهم اذ اراده وعكس من الفسخ ولم يفسخ سقط خياره ولزم المبيع وان لم توجد منه الاجازة صريحاً ودلالة لان سبب ثبوت هذا الخيار جهالة أو وصف المبيع يدل على أنه لو رآه قبل العقد لم يكن له الخيار والجهالة تزول بالرؤية فيسقط بزوال سببه سقوط خيار العيب بزوال العيب والصحيح انه مطلق غير مؤقت بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول أو بفعل يدل على الرضا كذا ذكره محمد في الأصل انتهى ونقل عن العمادية لوراء فسكت أو أبطله بلسانه لا يبطّل ما لم يقل رضيت ذكره الحارثي في شروطه وعن الكافي انه لا يسقط بقوله أسقطته ثم مناط خلاف الشافعي فيه أن جهالة الوصف تؤثر في صلب العقد عنده لان الوصف مقصود وعندنا انما تؤثر في صفته وهي المزموم لان المعقود عليه الذات باعتبار المالية وهي موجودة في غير المرئي وفي الذخيرة صورة المسئلة أن يقول بعت منك الثوب الذي في كمي وصفته كذا والذخيرة التي في كمي وصفتها كذا أو لم يذكر الصفة أو يقول بعتك هذه الجارية المتتعبة أما اذا قال بعتك ما في كمي أو في كمي من شيء فقال عامة المشايخ اطلاق الجواب يدل على جوازه وقال بعضهم لا يجوز لجهالة المبيع وفي المبسوط الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه أو الى مكانه لم يجوز كذا نقل هذا والمشتري اذ لم يره المشتري الفسخ قبل الرؤية وذلك لان العقد غير لازم فيفسخ بفسخه لا بموجب الخيار كما بينه الزيلعي

(ويثبت الخيار في الايجار * وقسمه والصلح فهو جاري)

(ان كان عن دعواه ما لان على شيء معين يكون مبدلاً)

أي يثبت خيار الرؤية أيضاً في الاجارة والقسمه والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلامهم معاوضة ثم ليس في الدراهم والدنانير والديون خيار الرؤية فلا يثبت في المشتري بالسلم ولو تباع عينان بعين فلهما الخيار وعينان بعين لمشترى العين الخيار كذا في بعض شروح النقاية

والتكذيب

مثل الضمير لا وجوب للعمل
الابنية لدفع المحتمل

المراد بالضمير ما هو أعم من ضمير المتكلم
والمخاطب والغائب فإن الضمائر كلها
عندهم من قبيل الكناية لاستتار المراد بها
عند الاستعمال وتحقيقه أن الواضع وضع
لفظ أنت بالوضع العام لكل مخاطب معين
فاذا قلت أنت فعلت كذا فهم أن القصد إلى
مخاطب معين وهو الموضوع له لغة بالوضع
العام لكنه لا يعلم منه في الاستعمال أنه زيد
أو عمرو ومثلاً لا يقر بنية تعينه كتوجه
الخطاب نحوه والاشارة وإن فهم أن مدلوله
مخاطب معين وضعاً فلا استتار في مدلوله
بحسب الوضع وإنما الاستتار حين الاستعمال
كما هو شأن الكناية كمن يكون بحضرة زيد
وعمر وفيقول أنت فعلت كذا فلا ريب في
انفهام مدلوله الوضعي وأن المراد واحد
معين منهم ما أمأته زيد أو عمرو وبذاته فلا
وكذا الحال في ضمير الغائب كما يحكي عن
بعض النحاة أنه بعث غلامه إلى حبيب له
وقال للغلام إذا رأته فلا تقل له وإن لم تره
فقل له يري إذا رأيت الرقيب فلا مخاطب
الحبيب وإن لم تره فمخاطبه فلا ريب في أن
حاضره فهم ما منه شخصاً غائباً معيناً وأما
أنه فلان بذاته فلا وكذا الغلام لولا قرينة
سبق العلم بحال المولى وكذا الحال في ضمير
المتكلم كأننا أدلوا معرفة من تكلم به لم يدرك
أنه زيد أو عمرو وإن علم مدلوله الوضعي أعني
المتكلم المعين وقصد استتاره عند الاستعمال
لا ينافي وضوح مدلوله وأعرفته من حيث
الوضع إذا لاستتار في مدلوله وضعاً وإنما
الاستتار حين الاستعمال فقد تقوم القرينة
على خصوصية المتكلم والمخاطب والغائب
وقد لا تقوم وأما القول بأنه حالة الاستعمال

﴿ ولم يجز لبائع خيار * لرؤية قتاله يختار ﴾

أي لا خيار للبائع إذا باع ما لم يره

﴿ وبطل حتما خيار الشرط * ورؤية ما قررروا بالضبط ﴾

﴿ تعيب المبيع أو ما يوجب * من مشترح حق الغير يطلب ﴾

﴿ كبيع ما اشترى بلا خيار * إن قبلها أو بعد فهو جاری ﴾

أي يبطل خيار الشرط وخيار الرؤية تعيب المبيع عند المشتري سواء كان بفعله أولاً
دفعاً للضرر عن البائع لأنه خرج عن ملكه سليماً فلا يعود إليه معيباً ونقل عن العمادية
أنهما يبطلان بالولادة الجارية والدابة فإن مات ولد الدابة عادت ولاية الردي إلى الجارية لأن
الولادة نقصان في نبات آدم وعن فوائد المحيط إذا اشترى بالخيار دابة فباضت أو شاة
فولدت بطل خياره فإن كانت البيضة فاسدة والولد ميتاً فهو على خياره إلا إذا انقصت بالولادة
كذا هذا في خيار العيب وعنهما أيضاً قال الصدر الشهيد لو اشترى شيئاً ووجهه له إلى منزله
فأراد رده بخيار الرؤية ليس له ذلك لأنه لو رده يحتاج إلى الحل وهو بمنزلة عيب حادث عند
المشتري وذكر القاضي ظهير الدين إذا اشترى شيئاً ووجهه إلى موضع كذا ثم أراد رده حمله
إلى مكان العقد ثم برده وبطلهما أيضاً تصرف المشتري تصرفاً واجب حقاً لغيره كالبيع
بلا خيار قبل الرؤية وبعدهما أي يبطلهما ذلك قبلها وبعدهما ما قبلها فلتعذر الفسخ
في هذه التصرفات لوقوعها بحسبة لا ببناء صحتها على قيام الملك وقد وجد بعد صحتها لا يمكن
رفعها وأما بعد الرؤية فلا نيل الرضا ومثل البيع بلا خيار في الإبطال الاعتاق والتدبير
والإجارة والرهن والهبة بالتسليم فإن رده عليه بخيار الشرط أو بالفسخ من كل وجهه أو
بأنقضاء الإجارة أو فسخ الرهن فالصحيح أنه لا يعود الخيار كإبطال عن الإلصاق وغيرها ثم
لا يخفى أن المراد بالخيار هنا أي في قوله كبيع ما اشترى بلا خيار خيار البائع وهو المشتري
الأول سواء كان بلا خيار أصلاً وبخيار للمشتري أعني الثاني أو لغيره لأن البيع من جانبه
حينئذ بات

﴿ أما إذا كان غير موجب * حق الغير مثل ذلك السبب ﴾

﴿ كالبيع بالخيار والمساومة * أو هبة إن لا تكن مثله ﴾

﴿ وكل ما يكون من هذا النمط * فإنه يبطل بعدها فقط ﴾

يعني أما إذا كان تصرف المشتري لا يوجب حقاً لغيره كأوجب السبب المتقدم ذكره
بأن كان كالبيع بخيار أو كالمساومة وهي عرض المبيع على البيع والهبة بلا تسليم وكل
ما يكون من هذا النمط كالإسكان بلا أجر وطلب الشفعة الملاصق وقبضه المشتري ونقد ثمنه
فإنه يبطل بعد الرؤية فقط ولا يبطل قبلها لأنه لا يبطل قبلها بصريح الرضا كما مر
فبالدلالة عليه أولى وما سبق من مثل البيع بلا خيار لو لم يبطل إزم إبطال حق الغير ثم المراد
بالخيار هنا أيضاً الخيار للبائع وهو المشتري الأول على نهج ما تقدم لأن البيع حينئذ
من جانبه غير بات

﴿ وإن يكن مستوى الآحاد * فرؤية البعض من الأفراد ﴾

مستتر لانه يمكن استعماله لعرو وبكر بعد
الاستعمال لزيد فهو كآثرى لانه حين
استعماله لم يدم يكن مستترا وامكان
استعماله لغيره بعد استعماله لا يوجب
استناره في تلك الحالة وقوله لا وجوب
العمل شروع في بيان حكم الكناية أى
حكمها انه لا يجب العمل بها بدون النية
وذلك لدفع ما يحتمله اللفظ من غير المراد فلا
بد من النية أو ما يقوم مقامها من دلالة
الحال

وقوله كناية الطلاق فذا من المجاز في الاطلاق

يعنى أن كنيات الطلاق مثل أنت بائن أنت
بنة أنت حرام تطلق عليها الكناية بطريق
المجاز لا الحقيقة لان حقيقة الكناية
ما استتر المراد به وهذه اللفاظ معلومة
المعاني ظاهرة عند كل أحد من أهل اللسان
ولكنها شابهت الكناية من جهة الابهام
فيما يتصل به هذه اللفاظ مثلاً البائن معلوم
المراد الا أن محل النية هي الوصلة وهي
متنوعة أنواع مختلفة كوصلة النكاح
وغيره فاستتر المراد لاقى نفسه بل باعتبار
المحل الذى يظهر فيه أثر النية فاستعير
لها لفظ الكناية واحتاجت الى النية ليزول
ابهام المحل بتعين النية عن وصلة
النكاح ويقع الطلاق البائن عوجب
الكلام نفسه من غير أن تجعل أنت بائن
كناية عن أنت طالق حتى يلزم كون الواقع
رجعياً لان الكناية عن الشيء تفيد ما
يفيد المكنى عنه وهذا علم وفق ما في
التوضيح وشروح المنار وغيرها وأورد عليه
العلامة في التلويح انه مع ما فيه من
التكلف ان أراد أن يفهم ماها اللغوية

﴿تكفيه كالموزون والمكيل﴾ ان كله من ذلك القبيل

﴿ورؤية الجميع في ذا الباب﴾ لازمة ان كان كالشباب

يعنى أن المبيع ان كان أشياء فان لم تتفاوت أحاده كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض
بالاعوجاج اكتفى برؤية بعضه ان كان كله من ذلك القبيل أى كالبعض المرنى فان كان
الباقى أردأ مما رأى حينئذ يكون مخيراً وان تفاوتت أحاده كالشباب لزم رؤية كل واحد
كالدواب وأما الجوز والوزفكا لحنطة والشعير لتقارب أفرادها على ما في الهداية والدواب
كالشباب

﴿ورؤية المقصود في التحقيق﴾ كافية كالوجه في الرقيق

أى يكفى رؤية المقصود اذ يقع العلم بالمبيع ولا يشترط رؤية غيره كوجه الرقيق أمة
أو عبد الان سائر الاعضاء فيه تبع لوجهه لان القيمة فيه تتفاوت بتفاوت وجهه مع
التساوى في سائر الاعضاء

﴿وفي الدواب وجهها مع الكفل﴾ رؤيته تكفى على هذا العمل

أى رؤية الوجه والكفل معاً على الانفراد تكفى في الدواب وهو الصحيح وقال بعض
المشايخ وهو قول الشافعى رحمه الله لا بد من رؤية القوائم مع ذلك أيضاً والمعتبر في شاة اللحم
الجس وفي شاة الغنم رؤية ضرعها وفيما يطعم لا بد من الذوق لان العلم بالمقصود لا يحصل
الا به

﴿وعلم المعلم والذى ظهر﴾ من غيره والدار كلاتعتبر

أى وتكفى رؤية علم الثوب المعلم لان ماليتها متفاوتة بحسبه وتكفى رؤية ظاهر غيره أى
غير المعلم اذ بها يعلم حال البقية ونقل عن شرح المجمع أن المسئلة مفروضة في الثوب الذى
لا يتفاوت ظاهره وباطنه حتى لو تفاوت فلا بد من رؤية ظاهره وباطنه ورؤية الدار تعتبر
في الكل ولا تكفى رؤية البعض قال الزيلعي رحمه الله وقال زفر لا بد من رؤية داخل
البيوت وهو الاصح لان بيوتها السوية والصيفية والعلوية والسفلية ومراقبها
ومطابخها وسطوحها تختلف فلا بد من رؤية ذلك كله وهو الاظهر وما ذكر في الكتاب
يعنى من الاكتفاء ببعض مبنى على عادة الكوفة في ذلك الزمان فان بيوتهم كانت على
تقطيع واحد اهـ

﴿ويكتفى بنظر الوكيل﴾ بالقبض كالشراء لا الرسول

أى يكتفى بنظر الوكيل بالقبض كما يكتفى بنظر وكيله بالشراء لا الرسول أى لا يكتفى بنظر
الرسول سواء كان رسولا في الشراء أو القبض وصورة التوكيل بالشراء أن يقول كن
وكبلا عنى بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض أن يقول كن وكبلا عنى بقبض
ما اشتريت وصورة الرسالة أن يقول كن رسولا عنى بشراءه أو يقول بقبضه فرؤية
الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثانى تسقط عند أبى حنيفة رحمه
الله اذ قبضه ناظر اليه وحينئذ ليس له ولا للموكل أن يردّه الا من عيب وأما اذا كان رسولا
بشراءه أو قبضه ورآه فلم يشتري أن يردّه وقال الوكيل والرسول سواء في أن قبضها بعد
الرؤية لا يسقط خيار المشتري وفي بعض الشروح لو اشتري أرضاً وأذن لآل كذا أن

يزرعها فزرها بطل خياره لان فعله كفعله وفي المجتبى يصح التوكيل برؤية ما اشتراه
فيلزم العقدان رضى ويقضى ان شاء لانه من أحكام العقد فيصح التوكيل به كالعقد
وقال شيخ الاسلام خواهر زاده لا يصح كذا في بعض الشروح

﴿ والجس كالذوق اذا من أعمى * يكون مسقط كما ان شيا ﴾

﴿ كذا العقار عنده ان وصفا * وان يوكل ذاب قبض يكتفى ﴾

يكون تامة ومسقط خبر عن الجس بالجسم أى جس الاعمى فيما يعرف بالجس مسقط خياره
وهذا اذا كان الجس قبل الشراء أما بعده فلا يسقط كذا ذكره الزيلعي بل يعتد الى أن يوجد
ما يدل على الرضا من قول أو فعل وكذا ذوقه فيما يعرف بالذوق وشبهه فيما يعرف بالشئ أما
صحته عقد الاعمى فلانه مكف محتاج كالصير وأما سقوط خياره بما ذكره فالحصول العلم له
بهذه الطرق وكذا الحكم في العقار اذا وصف عند الاعمى وبعض شراح النفاية أرجع
الضمير في قوله ووصف العقار عنده الى العقار على ما روى عن أبي يوسف انه اشترط في وصف
العقار أن يوقف الاعمى في مكان لو كان بصيرا رآه منه ثم يوصف فان التشبيه يقام مقام
الحقيقة عند العجز كتحريك الشفتين أقيم في حق الآخر مقام القراءة في الصلاة وأجراء
الموسى على رأس المحرم بالجم أو العمرة أقيم مقام الخلق للذى لا شعر له عند التحلل وقوله
وان يوكل الخبز يديه ما قال الحسن بن زياد وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله أن
الاعمى يوكل وكيله يقبضه له وبراء وهو الاشبه بقول أبي حنيفة رحمه الله لان رؤية
الوكيل بالقبض كروية الموكل كاتقدم

﴿ ومن رأى شيا وبعد ما اشترى * مغير رآه شرعا خيرا ﴾

أى من اشترى شيا رآه خيرا ان تغير وان لم يتغير لا يخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية الاولى
وقدرضى به مادام على تلك الصفة الا اذا لم يعلم عند العقد أنه كان رآه من قبل حينئذ ثبت
له الخيار

﴿ وبائع ان قال مات غيرا * فقله مع البين اعتبارا ﴾

وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة بظاهر والتغير حادث والقول
لمن يتسلسل بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة بحيث يعلم انه لا يتغير في تلك المدة وأما ان
كانت بعيدة كان رأى أمته وبعد عشرين سنة اشتراها وزعم البائع أنها لم تتغير
فالقول للمشتري لأن الظاهر شاهد له كافي الهداية

﴿ كالمشتري رؤيته اذ ينكر * فقله مع البين اعتبارا ﴾

أى كما يعتبر قول المشتري بينه لاختلاف الرؤية لان الرؤية أمر حادث والمشتري ينكره
فكان القول له

﴿ ومن يرى عيبا بما قد اشترى * فانه كان به مخيرا ﴾

والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض فان ذلك رضاه
كافي الهداية

﴿ فان يشأ يأخذ به المسمى * من ثمن أو شاء رد حتما ﴾

ظاهرة غير مستترة فهذا لا ينافي الكناية
واستتار مراد المتكلم بها كما في سائر
الكنايات وان أراد أن ما أراد المتكلم
ظاهرا لاستتار فيه فمضوع كيف ولا يمكن
التوصل اليه الا ببيان من جهة المحل مستترة
وهم مصرحون بأنهم من جهة المحل مستترة
ولم يفسر والكناية الالهامية مستترة المراد به
سواء كان باعتبار المحل أو غير انتهى
وأجيب بأنها كنايات حقيقة لكن اضافتها
الى الطلاق مجاز وحاصله تسليم أنها كنايات
حقيقة لاستتار المراد بها وان المجاز في قولهم
كنايات الطلاق اذ ليست كنايات عنه والا
كان الواقع بهارجعيا وليس كذلك
وهذا كما ترى حاصل الجواب
لا حاصل الايراد كاطن وذكر صاحب
التوضيح أنهم لو فسروا الكناية بما فسرها
علماء البيان لما احتجوا الى هذا التكلف
وحاصله أن يراد بالبائن مثلا معناه الحقيقي
ثم ينتقل منه بواسطة نية المتكلم الى
ملزومه الذى هو الطلاق مطلقا على صفة
البينة كما يراى بطوريل النجاة مفهومة
لينتقل منه الى طول القامة وهذا مبنى على
أن المراد فى الكناية هو اللازم بالعرض
والملزوم بالذات كما سبق وأما على قول من
يكتفى بمجرد جواز ارادة المعنى الحقيقي فلا
قال فى التلويح لا يقال اللازم من حيث انه
لازم بجواز أن يكون أعم فلا ينتقل منه الى
الملزوم ما لم يصير محتصا به حتى يكون الانتقال
من الملزوم الى اللازم والبائن ليس بلازم
للاطلاق لجواز أن يكون الطلاق رجعيا ولا
ملزوما له لان البينة قد تكون من غير
وصلة النكاح لانا نقول المراد باللازم ههنا
ما هو تابع ويرد على الشئ وقد يحصل
الانتقال منه بواسطة قرينة من عرف

العيب ما تخلو عنه الفطرة السليمة فمن وجد بالمبيع عيباً أخذ به بكل الثمن أو رده اذ مطلق
العقد يقتضي السلامة فكانت كالمشروطة في العقد فعند فواتها يتخير كما اذا فأت الوصف
المشروط المشروط في العقد كن اشترى عبد ا على أنه كاتب أو خباز فكان له أن يأخذه أو يردّه
وليس له أن يمسه كما يأخذ النقصان لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بمجرد العقد الا اذا
صار مقصوداً بالتناول اما حقيقة كمال قطع البائع يد المبيع قبل القبض فإنه أسقط به
نصف الثمن لأنه صار مقصوداً بالتناول أو حكماً بأن يمنع الرد بحق البائع بالتعيب عند
المشتري أو بحق الشرع كالخياطة كالمسماي

﴿ وكل ما في ثمن يؤثر * نقصا لى التجارى يذكر ﴾

قال في الذخيرة كل شيء اذا رجع الى اهل صنعة يعدونه عيباً فهو عيب وان لم يوجب نقصاناً
في العين ولا في منافعها نظيره الظفر الاسودان كان ينقص فهو عيب كما في الاتر والافليس
بعيب كما في الحبش ونقل من التتار خانية ان اختلف التجار فقال بعضهم هو عيب وقال
بعضهم لا لا يرد اذا لم يكن عيباً عند الكل وفي الخلاصة لو اطاع المشتري على العيب ولم يعلم أنه
عيب عند التجار فقبضه فعلم بذلك ينظر ان كان عيباً بيننا لا يخفى على الناس كالغور ليس
له أن يردّه وان كان يخفى رد فلو اشترى غلاماً بر كسبه ورم وقال البائع انه حدث من ضرب
أصابه فاشتراه على ذلك ثم ظهر أنه قد يم ليس له أن يردّه وفي النوازل اشترى جارية بها قرحة
فنظر اليها ولم يعلم أنها عيب فقبضها ثم ظهر أنها عيب له الرد وفي المحيط الصحيح أن القرحة
اذا كانت عيباً بيننا ليس له الرد والاله الرد ولو اشترى فرساً على رجله ورم فقال البائع مخ
خورده است فقبضه فاذا هو خنما له الرد على قياس مسئلة القرحة وعن المرغيناني لا على
قياس مسئلة الورم

﴿ والبول في الفراش كالاباق * وسرقة فالكل بالوافق ﴾

﴿ في صغر مع كبير يختلف * وبالقديم والجديد يوصف ﴾

﴿ فواحد من هذه ان كانا * في غير ذى التمييز حيث بانا ﴾

﴿ فليس في العيوب ذاعده * فما على بائعه رد ﴾

المراد من ذى التمييز هو الذي يعقل أن يأكل ويشرب وحده فغير المميز باقعه ضلال فليس
بعيب رأساً وكذا سرقة لعدم القصد وبوله في الفراش اضعف البنية فلا يرد بشئ منها أصلاً
﴿ وان يكن مميزاً فعيب * والرد شرعاً ليس فيه ريب ﴾

فاذا ظهر العيب فيه عند البائع ثم حدث فيه عند المشتري فله أن يردّه لانه عين ذلك بخلاف
ما اذا حدث عند المشتري بعد بلوغه فإنه لا يردّه لأنه غيره كما قال

﴿ والعيب في مميز اذا حصل * في يد بائع وبعده اتصل ﴾

﴿ بالمشتري وعنده قد بلغا * فعاد ليس رده مسوغا ﴾

لتجدد السبب عند المشتري اذ البول في الفراش قبل البلوغ اضعف المانة وبعده لدافع
البطن والاباق كان لحب اللعب والسرقة لقلة المسالة وبعده تخبط في الباطن أما اذا حدث
عند البائع بعد البلوغ ثم حدث عند المشتري فإنه يردّه اذ يحمل على اتحاد السبب كما ذكرنا
في حدوث العيب في الصغير المميز عند البائع ثم عند المشتري ثم الرد انما يكون اذا حدث عند

من أجل ذلك باننا نكون
الاباعة تدى فلاتين
واستبرئى الفرج وأنت واحد
فهنا رجعية لازائده

أى لأجل كون قولهم كناية الطلاق مجاز
لاحقيقة كان الطلاق الواقع بكناية
الطلاق باننا ذلوا كانت كناية الطلاق
حقيقة لوقع بها ما وقع بالصريح أعنى
الرجعى اذ هي كناية عنه حينئذ وليس
كذلك فيقع بكناية الطلاق البائن الا في
هذه الثلاث وهي قوله اعتدى استبرئى
رجل أنت واحدة فان الطلاق الواقع بها
رجعى وقوله فلاتين بالفاء التفريعية
اشارة الى أن الاستثناء من قوله باننا تكون
يعنى أن الواقع بمآذ كرم الكنابات
طلاق بائن الا في هذه فان الواقع بها رجعية
واحدة ويجوز أن يكون استثناء من قوله
فذا من المجاز يعنى أن قولهم كنابات الطلاق
مجاز الا في هذه الثلاث فانها كنابات عن

البائع ثم عند المشتري لان حدث عند أحدهما فقط

﴿ أما الجنون فهو لا يختلف * بصغر أو كبر إذ يعرف ﴾

﴿ ففي يد البائع ان في الصغر * كان وعند المشتري في الكبر ﴾

﴿ عاد فانه به يرد * وليس من ردها ليد ﴾

قال في الهداية معناه انه اذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه أوفى الكبر فانه برده لانه عين الاول اذا السبب في الحالين متحد وهو فساد الباطن وليس معناه أنه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته فلا بد في الردم من المعاودة اهـ

﴿ وبجر ودفر ثم الزنا * كذا تولد من الزنا هنا ﴾

﴿ في أمة عيب فدى ترام * للاقتراض لا كذا الغلام ﴾

الا أن يفحش فيه الأولان بان لا يوجد مثله في الناس الا نادرا ويكون الزنا عاوده وفسر بصدوره منه أكثر من مرتين

﴿ والكفر عيب فهما فالمسلم * ينفر عن ذى الكفر فهو مجرم ﴾

ولانه يمنع صرفه الى بعض الكفارات ككفارة القتل فتقتل الرغبة ولو شرا على أنه كافر فوجده مسلما ليرده

﴿ كاستحاضة وحيض ارتفع * من بنت سبع عشرة اذا امتنع ﴾

اثبات الاستحاضة بالبيئة يمكن لانها استمرار الدم كافي الكافي وأما ارتفاع الحيض فان ادعاه بسبب الداء أو الجبل تسمع والمرجع في الاول الاطباء فتثبت الخصومة بشهادتهم والاحوط اثبات منهن وفي الثاني النساء فتثبت الخصومة بشهادتهن ولا سبيل الى الثبوت الا باقرار البائع أو نكوله

﴿ ثم اذا عيب قديم ظهرا * من بعد ما استولد أو مادبرا ﴾

﴿ أو مات أو أعتق بالجمان * فانه يرجع بالنقصان ﴾

أما في الموت فلا أن الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله وأما الاعتاق فالقياس عدم الرجوع لان الامتناع بفعله كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انتهاء الملك لان الاذى ما خلق في الاصل محلا للملك وانما ثبت الملك فيه مؤقتا الى الاعتاق فكان منهياله كالموت والشئ يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاء غير لته لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي أعنى حكم الشرع كافي الهداية

﴿ لان على مال يكون أعتقا * أو لبس الثوب له مخرقا ﴾

﴿ كقتله وأكل بعض يؤكل * أو كله فلا رجوع ينقل ﴾

أي لا يرجع بالنقصان ان أعتقه على مال لان حبس البدل كحبس المبدل وكذا لا يرجع بالنقصان ان لبس الثوب مخرقا اياه كقتل العبد أو كل ما يؤكل كالأوب بعضا أما القتل فلانه لا يوجد الا مضمونا وسقوط الضمان هنا للملك فصار كالمستفيد عوضا هو عدم الضمان وسلامة النفس بخلاف الاعتاق فانه لا يوجد مضمونا مطلقا كاعتاق المعسر عبد امشتركا وأما الأكل واللبس فلتعذر الردي فعل مضمون منه وانما سقط

الضمان

الطلاق حقيقة فلذا كان الواقع بها طلاقا رجعيا ويخذه أن الإبهام في هذه الثلاث أيضا من جهة المتعلق فلا فرق من هذه الجهة بين هذه وتلك وانما كان الواقع بها رجعيا أما في اعتدى فلانه يقال اعتدد مالك أي احسب عدده فيحتمل أن يراد اعتدى نعم الله عليك أو نعسى عليك أو اعتدى الدراهم أو اعتدى من النكاح أي احسب الاقراء فاذا نوى عد الاقراء زال الإبهام وثبت الطلاق بطريق الاقتضاء ضرورة أن وجوب عد الاقراء يقتضى سابقة الطلاق تصحيحا لا مروا مقتضى ضروري فيقدر بقدر ما يصح به الكلام وهو الواحدة الرجعية فلا يصار الى الزائد هذا في المدخول بها وأما في غيرها فلا جهة للاقتضاء وإرادة حقيقة عد الاقراء لان طلاق غير المدخول بها لا يوجب العدة فيجعل قوله اعتدى مجازا عن كوفي طالق بطريق الطلاق اسم المسبب على السبب لان الطلاق سبب لوجوب الاعتداد وقد صرح في الفتاوى أنه لو قال لها طو طلاق شو طلق فكذلك هذا ولا يجعل مجازا عن طلق اذ لا يقع به طلاق ولا عن أنت طالق أو طلقك لانهم بشرطون التوافق في الصيغة وأورد أن الطلاق اسم المسبب على السبب مشروط بكون المسبب مقصودا من السبب ليصير بمنزلة علة غائية فتتحقق أصلاته كما مر في باب الجواز ونظائر أن ليس المقصود من الطلاق هو الاعتداد أو واجب بان الشرط في الطلاق اسم المسبب على السبب اختصاصه بالسبب ليحقق الاتصال من جانبه أيضا كاختصاص الفعل بالارادة والخبر بالعنب

والاعداد شرعا بطريق الاصله مختص
 بالطلاق لا يوجد في غيره الا بالتبع والشبهة
 كالموت وحدوث حرمة المصاهرة وارتداد
 الزوج واعتاق أم الولد وقد يقال ان اعتدى من
 باب الاضرار أي طلقك فاعتدى أو اعتدى
 لأن طلقك في المدخولة يثبت الطلاق
 وتجب العدة وفي غيرها يثبت الطلاق عملا
 بنيته ولا تجب العدة ومثل اعتدى استبرأ
 فرجل لأنه تفسير له وتوضيح لما هو المقصود
 من العدة أعني براءة الرحم من الحمل لأنه
 محتمل أن يكون للوطء وطلب الولد وأن
 يكون للتزوج بزوجة أخرى فإذا ثبت
 الطلاق اقتضاء والمباح المذكورة في اعتدى
 آتية هنا كذا في التلويح وغيره وأما أنت واحدة
 فلا لأنه محتمل واحدة في قولك أو في الجمال أو
 عندئذ ليس معي غيرك أو تطلقه واحدة
 بحذف الموصوف وأقامة الوصف أو حذف
 المضاف والمضاف اليه وأقامة صفة المضاف
 اليه مقامهما أي ذات طلاقة واحدة كقول

كعب بن زهير

وماسعاد غداة الين إذ رحلوا

الأغنى غضبض الطرف مكحول
 أي الامثل غزال أغنى ولا فرق بين رفع
 واحدة ونصبها والوقف ومهم من قال ان
 رفع لا تطلق وإن نوى لأنه خبر عنها وإن
 نصب تطلق بلانية لأنه يكون نعتا للطفقة
 وإن سكن يحتاج إلى التنية والتصحح الاول
 لأن العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب
 والحاصل أنه لا دلالة على اللينة في الصور
 الثلاث فيقع الواحدة الرجعية

ثم الصريح الاصل في الكلام

لاتلك القصور في الافهام

وان ما بالشبهات يدرأ

عن التفاوت الجلي يبنى

الضمان هنا بسبب الملك فصار كالمستفيد عوضا وكذا أكل البعوض لان الطعام
 كشيء واحد فصار كبيع البعض

﴿وان به عيب قديم ظهرا * من بعد عيب صار عند من شري﴾

﴿يرجع بنقصان وأما ان رضى * من باع بالأخذ كذله قضي﴾

يعني اذا ظهر به عيب قديم بعد ما حدث به عيب عند المشتري فإنه يرجع بالنقصان ولا
 يرد لان في الرد اضرار بالبائع وأما اذا رضى البائع به فإن له أخذه لرضاه

﴿الاعتك من شري اذا اختلط * فماله الأخذ اذا بذل النمط﴾

كما اذا قطع الثوب وخاطه أو صبغته أحجراً أو لت السويق بمن قاله يرجع بالنقصان ولا
 يأخذه البائع وان رضى بالأخذ لان الامتناع لحق الشرع بسبب الزيادة اذ لا وجه للقبح
 بدونها لعدم انفكاكها ولا معها لانها ليست مبيعة فامتنع رأسا

﴿فقبل خلط ان يبيع لا يرجع * وبعده الرجوع لا يمتنع﴾

أي ان باعه قبل الخلط لا يرجع بالنقصان اذ كان أخذ البائع ممكنا لعدم شغله بملك المشتري
 فبائع صار المشتري حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وبعد الخلط له الرجوع بالنقصان
 اذ باعه لان أخذ البائع لم يكن ممكنا لشغل المبيع بملك المشتري فلم يكن المشتري حابسا
 له بالمبيع

﴿والجوز كالبيض اذا ما كسرا * وفاسدا رآه بعد ما شري﴾

﴿فان يكن ممابة ينتفع * ففيه بالنقصان شرعا يرجع﴾

لانه بالكسر تعيب عنده فلا يرد به بل يرجع بالنقصان لدفع الضرر قدرا الامكان

﴿أولم يكن منتفعا به اذن * له رجوعه بكامل الثمن﴾

لأنه اذا كان غير منتفع به بالكلية لم يكن مالا فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح
 قشره لان ماليتها باعتبار لبه فان كان البعض فاسدا كالأحد والاثني في المائة جاز
 البيع جريا على المعتاد وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز البيع لانه يكون جعابا للمال
 وغيره كالجمع بين العبد والحر كإتي الهداية

﴿ان ادعى الاباق منه برهنا * على الاباق عنده مينا﴾

﴿ومثل هذا بائع ان يشك * عن اليمين أنه لم يحصل﴾

﴿علم له بذلك ثم يمين * اباقه من بائع مبرهنا﴾

﴿أو أنه على التبات حلفه * مع أنه فعل لغبرا وصفه﴾

﴿وصورة التحليف فيه ما أبقى * بانه قط أو يقول ما استحق﴾

﴿ردا على فيه من دعواه * أو مثله من مفهم معناه﴾

قد عرفت أنه لا بد في الرد من وجود العيب عند البائع وعند المشتري فالمشتري اذا ادعى
 الاباق أثبت أنه أبقى عنده لينتصب خصما والاثبات اما بالينة أو تكوله أو تكول البائع عن الحلف
 على العلم ثم أثبت اباقه عند البائع اما بالينة أو تكوله عن الحلف على عدم اباقه على عدم
 العلم به قال شمس الأئمة التحليف على فعل الغير يكون على عدم العلم في جميع المسائل
 الا في هذا لان التسليم التزمه البائع سليما من العيب فالتحليف يرجع الى ما تضمنه التزامه

يعنى الاصل في الكلام الصريح لأن الكلام موضوع للافهام والصريح هو التام في ذلك لا الكناية لقصورها في الافهام وما يدرك بالشبهات كالحدود ينشأ بما بينهما من التفاوت الجلى ووجه الانباء أن ما يدرك بالشبهات يثبت بالصريح دون الكناية فلا يجب حد القذف الا بالتصريح بالنسبة الى الزنا فلا يجب بجامعتها أو واقعها أو وطئها ولا بالتعريض كاست أنابزان تعريضا بزنا المخاطب وذ كر نفرا الاسلام لو قذف رجلا بالزنا فقال له آخر صدقت لا يحسد المصدق ولو قال هو كاذب فقلت حد و فارق بينهما بان كاف التشبيه توجب العموم عندنا في محل يقبله ولذا قلنا يقتل المسلم بالذمى لقول على رضى الله عنه دماؤهم كدمائنا فيكون قد نسبه الى الزنا قطعاً وصدقته يحتمل أمورا كثيرة كصدقت فيما مضى فكيف تكلمت بهذا ويحتمل السخرية والاستهزاء ومنهم من فارق بان صدقت لم يتصل بالمقذوف لانه خطاب للقاذف لانه فلم يكن قذفا وانما يتصل به اقتضاء بصدق الاول والحد يسقط بالشبهة فلا يسقط بالمقتضى لانه ضرورى بخلاف هو كاذب لانه يتصل به لانه اخبار عنه على سبيل الغائب وأورد أن التشبيه هو القول الدال على اشتراك أمرين في شئ فلا يفيد العموم وأجيب بأنه اذا ورد بين شيئين ولم يكن ثمة أمر خاص يتعين وجه التشبيه والمحل قابل لامور متعددة حمل على الاشتراك فيها لئلا يلزم الترجيح بلا مرجح كالعرف بلام الجنس في المقام الخطابي يحمل على الاستغراق بخلاف قول عائشة رضى الله عنها سارق أمواتنا كسارق

أعنى عدم العيب وينبغي أن يكون التحليف أنه ما أبق عنده من مبلغ يبلغ الرجال لما سمعت ان ابا قه عند البائع قبل البلوغ وعند المشتري بعده لا يوجب الرد لاختلاف السبب كافي الهداية والبول في الفراش والسرقة على هذا النمط قال في الخزانة العيوب أقسام الاول ما يكون ظاهرا لكل أحد كالغور والشلل والصمم والخرس والعرج والسن الساقطة والاصبع الزائدة والأمراض والقرح والخرق والعفونة في الثياب والسخج في الأرض اذا لم يعلم به المشتري وعلم بعد البيع فله أن يردّه اذا كان عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة الا أن يدعى البائع البراءة من العيوب أو رضا المشتري به وهو ينكر وحينئذ لا يردّه ما لم يقيم البينة أو يحلف المشتري وان كان مما يحدث مثله في تلك المدة والقول للبائع انه لم يكن عنده الا اذا أقام المشتري بينة أنه كان عند البائع وفي الموضع الذي تنكّل البائع أو أقام المشتري البينة على ما ادعى البائع أن يحلف المشتري بالله ما رضى بالعيب ولا عرضه على البيع لانه ادعى أمر الوأقر به يلزمه فاذا أنكر يستحلفه الثاني ما لا يعرفه الا اطباء كالدق والسل والحصى القدعية ونحوها فعلى القاضى أن يريه واحدا منهم والاثنان أحوط وذ كر بعضهم أنه يريه مسلمين عدلين لانه قول ملازم فلا بد فيه من العدد كافي الشهادة فان قال هذا العيب موجود فيه وأنه لا يحدث مثله في هذه المدة يحكم برده وان قال لا يحدث في مثل تلك المدة والبائع ينكر فعلى المشتري أن يقيم البينة انه كان عند البائع أو يحلفه والثالث ما لا يعرفه الا النساء وهو ما يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال فعلى القاضى أن يريه حرة عدلة والثنتان أحوط فان أخبرت بان لا عيب فلا خصومة أصلا وان أخبرت بالعيب فلا يكفي به بل يحلف البائع فان تنكر رد عليه وان حلف فلا خصومة والرابع ما لا يعرف الا بالاخبار والتجربة كالاباق والسرقة ونحوهما ثم ذ كر ما هو عند أبي حنيفة من أن البائع اذا أنكر وجود العيب عند المشتري فالسبيل فيه أن يقيم المشتري البينة ولا يحلف البائع وما ذ كرناه ثمة هو قولهما وهو المذكور في المتون ثم ذ كر أن الجارية اذا زنت عند البائع كان عيبا ولا يشترط فيه المعاودة عند المشتري وذ كر أن العنة والحصى عيب واذا اشتراه على أنه خصى فاذا هو غفل لا يردّه وأن سرقة أقل من عشرة دراهم عيب وكذا الاباق الى ما دون سفر

﴿ان ادعى العيب الذى قد اشترى * على أداء ثمن لن يجبر﴾

لئلا يظهر العيب فيه فينتقض القضاء

﴿فان بين عيب هنال ردّا * وان يكن لا عيب فيه أدى﴾

اما بان يقيم المشتري البينة أو باقرار البائع أو نكوله فحينئذ يردّه ان لم يمنع من الرد مانع كما سيأتى وان يكن لا عيب فيه بان حلف البائع أدى المشتري ثمنه

﴿ان مسها بشهوة ثم وجد * عيبا بها فتلك حتما لا ترد﴾

﴿كالوطء والتقبيل فهو عنع * ردا وبالنقصان شرعا يرجع﴾

أحيانا لاتنفاه المشاركة في أمور كثيرة
فيحصل على المتيقن وهو الاثم في الآخرة
دون القطع لسقوط الحد بالشبهات وعدم
العموم بالشبهة ذكره ابن نجيم رحمه الله
تعالى

واذ بظاهر الكلام يعمل
مما له سوق الكلام يحصل
فذلك الاستدلال بالعبارة
عبارة النص و بالاشارة
أن يستدل فهو لا شك العمل
بما بنفس النظم أيضا قد حصل
ولم يكن سيق له الكلام
مثاله ل يظهر المرام
في قول ربنا على المولود له
في ضمن ما ذكر الحكيم فصله

يعني أن الاستدلال بعبارة النص هو العمل
بظاهر الكلام أي بما سيق له الكلام
والاستدلال بطلب الدليل كالاستنصار
طلب النص والدلالة كون الشيء بحيث
إذا فهم فهم غيره فإن كان التلازم بعلة
الوضع فوضعية أو العقل ف عقلية وما ذكره
بعض شراح المنار من أن الاستدلال أن
ينتقل الذهن من الاترالي المؤثر على عكس
التعليل فليس من مفهوم اللفظ كما ذكره صاحب
المنار في آخر شرحه فتفسيره به تفسير عما
لا يرضاه المصنف والدلالة اللفظية عبارة
واشارة ودلالة واقتضاء وما عدا ذلك فتمسكات
فاسدة ووجه الضبط أن الحكم المستفاد
من النظم إما أن يكون ثابتا بنفس النظم
أولا والاو ان كان النظم مسوقا له فهو
العبارة والافهو الاشارة والثاني ان كان
الحكم مفهوما منه لغة فهو الدلالة أو شرها
فهو الاقتضاء والافتمسكات فاسدة

ي أن مسها بشهوة أو قبلها أو وطئها بكرة كانت أو ثيبا نقصها الوطء أو لا ليس له ردها
بل يرجع بالنقصان الا اذا رضى البائع بأخذها

﴿وعرضه المعيب للبيع رضا * كذا مداواة له ان مرضا﴾
﴿ونحوه من لبس أو ركوب * فهو رضا بذلك المعيب﴾

لأن كلامه دليل الاستبقاء

﴿دون ركوبه لردده فلا * كالسقي عن ضرورة ان فعلا﴾

بأن كانت لاتنقاد الى السقي بدون الركوب كذا اذا ركبها مع علف جملها ياء وكانت لاتنقاد
بدون الركوب حتى لو جملها علف غيرها كان رضا كما في الخلاصة

﴿كذا شراؤه لها ما تعتاف * لكن بلا ضرورة رضا عرف﴾

يعني مثل السقي شراء العلف أما ان ركبها بلا ضرورة كان رضا

﴿ولو شري عبدين بصفقة عبدين * مع قبضه لواحد من ذين﴾

﴿ثم به عيار أي كذا اذا * بالآخر العيب له أن يأخذ﴾

﴿هذين أو يرد كلا منهما * وللعيب رد ان يقبضهما﴾

أي لو شري عبدين بعقد واحد وقبض أحدهما فوجده أو بالآخر عيبا أخذهما أو ردهما
ليس له التفريق قبل تمام الصفقة وتعامها بقبض الجميع وهو لم يحصل وقوله وللعيب رد
الح أي ان قبضهما رد المعيب خاصة بحصته اذا الصفقة قد تمت بالقبض وتفرقها بعد التمام
جائز اذ هو بيع بالحصة بقاء وهو جائز بخلاف التفريق قبل التمام كما في قبض أحدهما فانه
بيع بالحصة ابتداء وهو غير جائز كما بين في موضعه ولا يشكل هذا بخيار الشرط والرؤية حيث
لم يجز له رد الواحد فسقط بعد القبض لان الصفقة فيهما لم تتم بعد القبض اذ تمامها بالرضا
ولم يوجد وان وجد القبض ولا كذلك خيار العيب اذ وجد تمام الصفقة بالقبض مع الرضا
ولا يشبه خيار العيب بخيار الشرط والرؤية بجامع ضرر البائع بالتفريق اذا ضرر انما جاء
من جهته لتدليس فلا يعتبر في حق المشتري

﴿ومشتري كيليا أو وزنيا * بيعه عيار أي عينيا﴾

﴿فانه هنا يرد الكلا * أو يأخذ الكل فليس الا﴾

يعني أن من اشترى كيليا أو وزنيا من نوع واحد وجد بيعه عيارا فانه يرد الكل أو يأخذ
الكل ولا يرد المعيب وحده سواء كان قبل القبض أو بعده لأن الكيل والوزن اذا كان من نوع
واحد كان كشي واحد حكما وتقدير اوان كان أشياء حقيقة لان المالية فيه بالاجتماع
فصار الكل في حق البيع كشي واحد ولذا يسمى باسم واحد كالكرم مثلا والتقوم فيه
باعتبار الانضمام والاياع اذا الحصة الواحدة ليست متقومة ولا كذلك نحو العبدین
فافترقا

﴿لكن بعضه اذا استحقا * من بعد قبض فالذي تبقى﴾

﴿بأخذه ولم يكن مخيرا * في الرد لا الثوب ففيه خيرا﴾

يعني ان استحق بعض الكلي أو الورثي بعد قبضه يأخذ الباقي ولا يرد له لأن الشركة فيهما ليست بعيب والتبعض فيهما لا يضر والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لأن العمد حق العاقد وتعمامه برضاه لا يرضاه المالك أما ان استحق البعض قبل القبض كان للمشتري رد الباقي اذا الصفقة لم تتم لعدم القبض وحاصل ما في هذا الباب ما في العمادة نقله عن الطحاوي ومخلصه أن المبيع لا يخلو ما أن يكون شيئاً واحداً أو شيئين وفي الحكم كشيء واحد من حيث أنه لا يقوم أحدهما بدون صاحبه كصراعي باب أو زوج خف أو نعل وأما ان يكون شيئين أو أشياء وليس في الحكم كشيء واحد كشو بين أو عبيدين أو دابتين وما أشبههما يقوم كل واحد منهما بدون الآخر ثم الحادث في المبيع نوعان عيب واستحقاق والاحوال ثلاثة قبل قبض جميع المبيع أو بعد قبض الجميع أو بعد قبض البعض أما اذا وجد ببعض المبيع عيباً قبل قبض الكل وكان ذلك العيب موجوداً وقت البيع ولم يعلم المشتري وقت الشراء أو حدث بعد العقد قبل قبض المبيع في يد البائع فالمشتري بالخيار ان شاء رضى بالجميع ولزمه جميع الثمن وان شاء رد الكل وليس له أن يرد المبيع خاصة بحصته من الثمن وكذلك ليس للبائع أن يقبل المبيع خاصة الا اذا تراضيا على رد المبيع خاصة وأخذ الباقي بحصته من الثمن فلهما ذلك لأن الصفقة قبل القبض غير تامة ولو قبض بعض المعقود عليه ثم وجد بالمقبوض عيباً وبما بقي حكم هذا الفصل تحكم الفصل الاول في جميع ما ذكرنا لأن الصفقة لم تتم بعد سواء كان المعقود عليه شيئاً واحداً أو أشياء ولو قبض جميع المبيع ثم وجد ببعضه عيباً كان عند العقد أو حدث بعد العقد قبل القبض فإنه ينظر ان كان المبيع شيئاً واحداً كالدار والكرم والارض والثوب أو ككيلياً ووزنياً وعاء واحد أو في صبرة واحدة أو شيئين في الحكم كشيء واحد فالمشتري بالخيار ان شاء رضى بالكل بجميع الثمن وان شاء رد الكل وليس له أن يرد البعض لأنه يكون رداً بزيادة عيب وهو عيب الاشتقاق في الاعيان وان كان المبيع شيئين أو أشياء ليس في الحكم كشيء واحد كالثياب والعبيد وغيرهما أو ككيلياً أو وزنياً أو عية مختلفة فالمشتري بالخيار ان شاء رضى به ولزمه جميع الثمن وان شاء رد المبيع خاصة وليس له أن يرد الكل الا اذا تراضيا على رد الكل واذا رد المبيع يرد به حصته من الثمن غير معيب لان المبيع يدخل في البيع سليماً عن العيوب ولو كان في المبيع خيار روية أو خيار شرط وأراد أن يرد البعض دون البعض ليس له ذلك سواء كان قبل قبض الكل أو بعده أو بعد قبض البعض لان خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة والصفقة قبل التمام لا تحتمل التفريق ومتى عجز عن رد البعض لزمه الكل هذا في العيب وأما اذا استحق فإنه ينظر ان استحق بعض المعقود عليه قبل القبض بطل البيع في مقدار المستحق والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضى بحصته من الثمن وان شاء رد سواء كان استحقاق ما استحق يورث عيباً في الباقي أو لا لان الصفقة تفرقت قبل التمام وكذلك اذا كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض واستحق المقبوض أو غيره فالجواب على ما ذكرنا ولو قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع باطل في مقدار المستحق ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث عيباً في الباقي كما اذا كان المعقود عليه

شيئاً

فالاستدلال بعبارة النص كفي المنار العمل بظاهر ماسبق الكلام له والمراد بالنص اللفظ لا النص فسمي الظاهر بعبارة اللفظ عينه والاضافة من قبيل جميع القوم وكل الدراهم والمراد بالعمل عمل المجتهد كما لو قيل الصلاة فريضة لقوله تعالى أقيموا الصلاة والزنا حرام لقوله جل ذكره ولا تقربوا الزنا والاستدلال بأشارة النص على ما في المنار أيضاً العمل بما ثبت بنظمه لغة لكنه غير مقصود ولا سبق له النص وليس بظاهر من كل وجه والمراد بما سبق الكلام له ان يكون المعنى مقصوداً في الجملة سواء كان مقصوداً أصلياً وهو المعتبر في النص أو غير أصلي وهو المعتبر في الظاهر ففهم اباحة النكاح والقصر على العبد من آية فانكحوا من العبد وان كانت ظاهراً في الاول وكذا حرمة الرابو حل البيع والتفرقة من آية وأحل الله البيع فالمراد بالسوق هنا مجرد التكلم لا فائدة معناه - واء كان أصلياً أو لا كذا ذكره بعض شارحي المنار تبعاً لبعض الاصوليين ويرد عليه أنه قد نفي القصد والسوق في جانب دلالة الاشارة فان أراد به نفي القصد الأصلي حتى يكون المعنى في الاشارة مقصوداً في الجملة فلا يلائمه تفسير السوق في عبارة النص بما يكون مقصوداً مطلقاً أصلياً أو غير أصلي وان أراد به نفي القصد مطلقاً كما هو الظاهر حتى لا يكون الثابت بالاشارة مقصوداً أصلاً فليرد عليه أن الخواص والمزايا التي تتم بها البلاغة ويظهر الإعجاز نابتة بالاشارة كما صرح به شمس الأئمة وقد تقرر في كتب المعاني أن ما لا يكون مقصوداً المتكلم لا يعتد به وكثير من الاحكام ثابت بالاشارة والقول بعدم القصد

شيء واحد مما في تبعيضه ضرر كالدار والكرم والأرض والعبد وغيرهما فالمشتري بالخيار في الباقي إن شاء رضى بحصته من الثمن وإن شاء رده وكذلك إذا كان المعقود عليه شيئين في الحكم كشيء واحد فاستحق أحدهما فله الخيار في الباقي وإن كان الاستحقاق لا يورث العيب في الباقي كما إذا كان المبيع ثوبين أو عبدتين ثم استحق أحداهما أو صبرة أو جملة كيل أو وزني فاستحق بعضه فإنه لا ضرر في تبعيضه فيلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له خيار الرد اهـ

﴿شرطه براءة من كل عيب * يصح في مبيعته من غير ريب﴾

يعنى أن شرط البائع البراءة من كل عيب صح وليس للمشتري الرد بعيب من العيوب لأن الإبراء إسقاط ولهذا جاز بل قبول كالاتفاق والعناق والجهالة في الاستسقاط لا تنقض إلى المنازعة فلا تكون مفسدة ويدخل في البراءة من كل عيب الموجود عند العقد والحادث بعده قبل القبض في ظاهر الرواية عند أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة أيضا

﴿فصل البيع الفاسد﴾

البيع أنواع فالصحيح منه ما كان مشروعاً بأصله ووصفه والباطل ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه والفاسد ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه والمكروه ما كان مشروعاً بأصله ووصفه ولكن جاوره شيء منى عنه كالبيع وقت أذان الجمعة والموقوف ما يصح بأصله ووصفه ويفيد المالك على سبيل التوقف ولا يقيد تمامه لتعلق حق الغير به فالباطل والفاسد متباينان لما عرفت والضابط في تعيين أحدهما عن الآخر أن أحد العوضين إذا لم يكن مالا في دين سماوى فالبيع باطل كبيع الميتة والحر والبيع به وإن كان في بعض الأديان مالا دون البعض كالمال الغير المتيقن وهو الذي نهى عن الانتفاع به شرعاً فإن أمكن اعتباره ثمناً فالبيع فاسد كبيع العبد بالخمر وعكسه وإن تعين كونه مبيعاً كبيع الخمر بالثمن أعنى الدراهم والدنانير فالبيع باطل وذلك لأنه إذا اشتراها بالدراهم والدنانير تعينت الدراهم أو الدنانير الثمنية لأنها في الأصل مخلوقة لها قال تعالى « وشروه بثمن بخس دراهم معدودة » وتعين كون الخمر مبيعاً والمقصود في عقد البيع هو المبيع والدراهم وسائل إلى تحصيل الأعيان للانتفاع بها وإن الدراهم تجب في الذمة ولا تعين بالتعين ولو كانت مقصودة لتعينة والمقصود من البيع الانتفاع وهو بالموجود الخارجي المتحقق لا بما ثبت في الذمة لأنه وصف شرعى فكان الخمر حينئذ مقصوداً ولا تقوم هنا أصلاً بخلاف ما إذا اشترى العبد أو الثوب بالخمر لأن المقصود حينئذ تلك الثوب مثلاً بالخمر وفيه عراز للثوب لا للخمر في ذلك كرا الخمر معتبراً في تلك الثوب لأن حق الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا إذا باع الخمر بالثوب لأنه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة فيكون فاسداً أيضاً بالاطلاق وإن كان فيه شبهة كونه الخمر مبيعاً لدخول البائع على الثوب وقد ذكرنا أن المكيلات والموزونات إذا كانت معينة فهي تصلح للمبيعة والثمنية والكلام فيما إذا كان الخمر والثوب متعينين فلما كان في الخمر جهة الثمنية وبجانب الفساد على جانب البطلان صولنا تصرف العاقلين المسلمين عن

الالغاء والبطالان بقدر الامكان كافي النهاية فقوله الآتي وبيع مال لم يكن مقوما عطف على قولنا وبيع مال ليس بمال يبطل أى بيع مال لم يكن مقوما بمن أى دراهم أو دنانير وكذا الفلوس يبطل وقولنا والعروض يفسد جملة مستأنفة أى وبيع مال لم يكن مقوما الخ بالعروض يفسد كبيع العروض به حسبما تقرر وقولنا والميت بالذكي الخ عطف على الأول أيضا ولدفع احتمال عطفه على الفاسد قلنا فالبيع باطل كما قد بينا بصيغة المجهول وهو أن الحر والميتة غير مال وبالضم جعل شرط القبول وجعل غير المال شرط القبول البيع مبطل للبيع

﴿وبيع مال ليس بمال يبطل * ان ثمننا أو مئتنا إذا جعل﴾

﴿كالدوم والميتة أو كالحر * وما يجري الحرا أيضا يجري﴾

كأم الولد والمكاتب الذي لم يرض بالبيع فإنه اذا رضى جاز بيعه على الأظهر والمدير المطلق دون المقيد

﴿كذا المضامين ففهي يبطل * مثل الملاقح فليس يعمل﴾

المضامين ما في أصلا الفحول من الماء والملاقح ما سيكون من الحمل في البطون لأنه معدوم حتى التعلى لا الحمل الموجود فان بيعه فاسد لا باطل

﴿وبيع مال لم يكن مقوما * كالخمر والخمرير كل منهما﴾

﴿يمن وبالعروض يفسد * كبيعها إذا نعتقد﴾

حسب ما بيناه مفصلا

﴿والميت بالذكي حيث يقرن * وذال مثل الحران ضم لقن﴾

﴿وان بين لكل فرد ثمن * فالبيع باطل كما قد بينا﴾

يعنى بيع الميتة مضمومة الى ذكية كبيع الحر مضموم للقن باطل وان بين ثمن كل واحد منهما

﴿وان بيع مال صغير الأب * والحدو الوصى حيث نصب﴾

﴿بقدر ما يجري به التبع * ابن جاز كذا الايجار أو مال الكائن﴾

﴿بقدر ما لم تجز فيه العادة * فلا يجز عندنا انعقاده﴾

﴿فان يجز من بعد ما قد بلغا * فلا اعتبار حينما الاصل لنا﴾

كذا نقله صاحب الدر حيث قال قال في العبادية فان كان بيعهم واجازتهم يعنى الأب والحدو وصمهما والقاضي عثل القيمة أو بأقل بقدر ما يتعان فيه الناس جاز وان كان قد مر ما لا يتعان الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لأن هذا عقد لا يجز له حالة العقد اه

﴿والحكم في الباطل أن لا يعلجك * به المبيع فاذا ماهلكا﴾

﴿ذلك عند المشتري لا يضمن * لانه في يده موقوف﴾

أى لا يعلج المبيع في البيع الباطل لان الباطل لا يترتب الحكم عليه كما مر فاذا هلك عند المشتري لا يضمنه لان المقبوض أمانة في يده لان العقد اذا باطل بقى مجرد القبض باذن

يعنى وان استدلت المحتمد بإشارة النص فالاستدلال بها العمل بما ثبت بنفس النظم الخ ثم ما ذكرناه في وجه الضبط هو ما عليه أكثر الأصوليين وذكر مصدر الشريعة وتبعه القا آتى أن وجه الضبط ان المعنى الذي يدل عليه النظم اما أن يكون عين الموضوع أو جزاء أو لازمه المتأخر أو لا يكون كذلك والأول اما أن يكون سوق الكلام له قسمي دلالة عليه عبارة والا فاشارة والثاني ان كان المعنى لازما متقدما للموضوع له فالدلالة اقتضاء والا فان كان يوجد في ذلك المعنى علة يفهم من يعرف اللغة أى وضع ذلك اللفظ لمعناه أن الحكم في المنطوق لأجلها فالدلالة النص والافلا دلالة أصلا وأورد عليه أن الثابت بدلالة النص اذا لم يكن عين الموضوع له ولا لازمه فدلالة النظم عليه متنوعة للقطع بالبحصار دلالة اللفظ التي الوضع مدخل فيها في الثلاث ولا خفاء ان دلالة اللفظ على الثابت بالنص من هذا القبيل ولا اشتراط في فهمه العلم بالوضع وأجيب بان اللازم المنقسم الى المتقدم والمتأخر هو اللازم بواسطة علة الحكم فلا ينفيه كون الثابت بدلالة النص أيضا لازما لكن بواسطة ما وقوله مثاله أى مثال الاستدلال بإشارة النص في قوله سبحانه وعلى المولود له في ضمن ما سبق له نظم الآية الكريمة وهي قوله تعالى والوالدان يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ثم بين ذلك بقوله فالسوق للاتفاق في العبارة

وان فيه ههنا اشارة لأن بالآية يختص النسب والحكم فيهما سواء قد وجب

فان سبق التظلم لاثبات الاتفاق على
الوادفوية اشارة الى أن النسب يختص بالاباء
لان الام لا تختص ولا بصير الولد
مخصوصا به من حيث الملك بالاجماع
فدل على اختصاصه به بالنسب قال
صاحب المنار في شرحه وفيه اشارة الى أنه
لا يقتل قصاصا بقتله ولا يحد بوطء جاريته
وان علم حرمتها وانه ينفرد بحمل نفقته
لا يشارك فيها أحد وان الولد اذا كان
غنيا والاب محتاجا لم يشارك الولد أحد
في نفقته اهـ وزاد البعض أنه لا عسر
عليه لو وطئ جاريته وثبت نسب ولد
جاريته من غير قربة الولد وعدم الضمان
في اتفاق ماله للعاجلة ووجوب نفقة خادم
الاب عليه وقدمنا في الاشارة ايضا بقوله
عليه الصلاة والسلام ان من السحت عن
الكلب ففي لفظ الثن اشارة الى انعقاد
بيع الكلب وقوله تعالى أحل لكم لبسة
الصيام ففيه اشارة الى صحة صوم المصعب جنباً
وقوله والحكم فيها يعني أن عبارة النص
واشارته سواء في إيجاب الحكم أي في
اثباته لان كلاهما يفيد الحكم بنفس
النظم وما قيل انه يجوز التفاوت بينهما
بكون العبارة قطعية دون الاشارة
ففيه أن كلاهما دلالة لفظية
وفيد القطع عندنا اذ لم يوجد
احتمال ناشئ عن دليل فالخو أنهم مافد
تكونان قطعيتين وظنيتين ومتعاكستين
كأنقل عن التقرير

لندنا أحق ذين الأول

اذا تعارضافذا المعول

يعني أن القسم الأول وهو العبارة
أحق القسامين اذا تعارضافيقدم على الثاني
أعني الاشارة لكونه مقصودا بالسوق

المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لأنه يصير كالمقبوض
على سوم الشراء وهو أن يسي الثمن فيقول اذهب به فان رضيته اشترى به بما ذكر وأما
اذا لم يسم فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه أبو الليث كذا نقله صاحب
الدرر عن العناية

﴿وصح في الفن ادا يضم الى مكاتب كذا الحكم﴾

﴿في ضم قننه لأم الولد﴾ أو قنن غيره بلا تردد

﴿وضم قننه الى المدر﴾ فجاز في الفن على المعبر

أي اذا باع قننه مع مكاتب أو أم ولداً ومدر أو مع قنن غيره فإنه يجوز البيع في قننه والفرق بين
هذا وبين ما تقدم من ضم الفن الى الخرج حيث لم يجوز أن مثل هؤلاء يدخلون في البيع
وينتقص في حقه فينقسم الثمن عليهم ما حاله البقاء وهو غير مقصد والخر لا يدخل في البيع
أصلاً فلو جاز فيما ضم اليه كان بيعاً بالخصه ابتداء وهو لا يجوز والفرق بين البيع والنكاح
حيث جاز نكاح من ضمت الى محرمة في عقد واحد أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
ولا بجهالة المهر والبيع يبطل بالشروط الفاسدة وبجهالة الثمن والدليل على أن المدر
وما ذكر معه يدخل في البيع أن المدر وأم الولد ينفذ بهما اذا قضى القاضي بجوازه لانه
مجتهد فيه والمكاتب ينفذ به برضاه في الأصح وعبد الغير ينفذ به باجازه مولاه ولولا
أنهم مال ويدخلون في العقد لما نفذت بحال الحر والميتة وانما يجوز من العقد بعد
الدخول لأجل استحقاق كل من المدر وأم الولد نفسه ولأجل مولى القنن في قنن الغير

﴿كالمالك للوقف اذا ما ضم﴾ يصح بيع الملك فيه حتماً

يعني اذا ضم الملك في البيع الى الوقف جاز البيع في الملك لان الوقف مال ولهذا ينتفع به
انتفاع الاموال وانما لا يباع لحق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدر
ونحوه ونقل عن المحتج لوباع كرمافيه مسجد قدس ان كان عامراً ففسد البيع والا فلا
وكذلك المقبرة ولو اشترى داراً وطريقاً بقاها ما لم يحد ودائم استحق الطريق ان شاء أمسك الدار
بحصتها وان شاء ردها ان كان الطريق مختلطاً بها وان كان متميزاً زمته الدار بحصتها ولولم
يكن محدوداً ففسد البيع والمسجد الخاص كالطريق العام ولو كان مسجد جماعة ففسد
البيع في الكل لأنه ليس بمال ولهذا لا ينتفع به انتفاع الأموال فصار كالحر وكذا لو كان
مهدوماً وساحة بعد أن كان أصله مسجد جماعة

﴿ولم يجوز في سمل لم يصد﴾ اذ هو بيع غير مملوك البتة

﴿أو أنه صيد وألحق فيما﴾ يأتي بغير حيلة تسليم

وان أمكن بغير حيلة جاز وأما اذا دخل الخطيرة ولم يسد عليه المدخل فلا يجوز اذ هو
غير مملوك

﴿وبيع طير في الهواء لا يرجع﴾ والحل فهو فاسد اذا بيع

لأن وجود الحل مشكوك والطير في الهواء غير مملوك وأما اذا كان له ولد عنده بطير ثم يرجع
اليه جاز بيعه وكذا اذا كان الحمام معدوداً مقدوراً التسليم فإنه يجوز بيعه

﴿ولبن في ضرع الغرر﴾ ولو أوفى صدف ان يشتري

انما لم يجز بيع اللبن في الضرع لاحتمال كونه انتفاخا ولا يرد ما اذا باع شيئا ملفوفا على انه كذا حيث جاز لعلمهما به وقد صرح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن ابن في ضرع وسمن في لبن وكذا اللؤلؤ في الصدف للغرر

﴿والباع من ثوب ذراعان قطع * يضره التبعض شرعا ممتنع﴾

﴿ان يذكر القطع وان لم يذكر * اذ يقتضى تبعضه للشرر﴾

يعني لا يجوز بيع ذراع من ثوب يضره التبعض كالقميص سواء ذكر القطع أو لا بخلاف ما لا يضره التبعض كالكراس حيث يجوز كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة حيث جاز لا انتفاء المانع

﴿وضربة القانص والمزابنة * للنهي والجهالة المعايين﴾

ضربة القانص ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولأن فيه غررا لكونه مشكوك الوجود والغرر ما يكون مستورا لعاقبه وبيع المزابنة وهو بيع الثمر على التحيل بتمجيد ومثل كيله خرصا لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع المزابنة والمحاولة وهي بيع الخنطة في سنبلها بخنطة مثل كيلها خرصا أي خرزوا لانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كالوكانا موضوعين على الأرض وكذا العنب بالزبيب على هذا كافي الهداية

﴿وبيعه بالمس أيضا وكذا * في وضعه الحصة أو أن يبتذرا﴾

هذه بيوع كانت في الجاهلية وهي أن يتراوض الرجلان على سلعة أي يساوما فإذا المسها المشتري أو نبذها إليه البائع أو وضع المشتري عليها حصة لزم البيع وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الملامسة والمناذلة لأن فيه تعليقا بالخطر

﴿والبيع أو إيجاره للكل * والتحل أيضا فاسدان يبدل﴾

﴿به وجاز تأبعامع العسل * مع الكوارات وذابه العمل﴾

أي لا يجوز بيع الكلا ولا إيجارته ولا بيع التحل ابتداء أما في الكلا فلان البيع يرد على ما لا يملكه لا يملكه الناس فيه بالحديث الشريف وإجارته تعقد على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استأجر بقرة لشرب لبنها لاجوز فهذا أولى وأما التحل فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لانه من الهوام كالزباب فلا يجوز بيعه (١) ابتداء أما لو باع كواره فيها عسل بما فيها من التحل يجوز تبعا كذا ذكره الكرخي رحمه الله تعالى كافي الهداية

﴿وبيع دود القراذ لا ينتفع * بذاته ويبيعه كذا ممتنع﴾

﴿وجاز فيها لدى محمد * وذابه يقى على المعتد﴾

لان دود القراذ ينتفع به وكذا يبيعه في المال وان كان الدود من الهوام ولان الناس تعاطوه فست الضرة له كافي الاستصناع كافي الكافي

﴿وبيع آبقى سوى ممن زعم * من مشتر بانه لديه تم﴾

أي لا يجوز بيع الآبقى لانه عليه الصلاة والسلام نهى عنه ولانه لا يقدر على تسليمه الا من

(١) قوله فلا يجوز بيعه أي لان الانتفاع بما يخرج منه لا بيعه فلا يكون منتفعا به قبل

الخروج فلا يجوز بيعه اه كذا جها مش الاصل

وهذا كقوله عليه الصلاة والسلام في النساء انهن ناقصات عقل ودين الحديث سبق لبيان نقصان دينهن وفيه اشارة الى ان أكثر الحيض خمسة عشر يوما وهو معارض بما روي ان أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة

ويثبت العموم للاشارة

كمثل ما يكون للعبارة

يعني أن الاشارة عموما كالعبارة لان كلا منهما ثابت بالصيغة فقبلا التخصيص كما خصت في اشارة الام السابقة اباحة وطء جارية ابنة

أما الذي يكون بالدلالة

دلالة النص فلا محالة

بما يعني النص كان في اللغة

ثبوته ولا اجتهدا ستوغه

كالنهي عن أف فنه يعلم

لاشأن أن الضرب قطع الجرم

يعني أما الاستدلال بدلالة النص فهو الاستدلال بما ثبت بمعنى النص لغة لا استنباطا فليس المسوغ له الاجتهاد وليس المراد بعنى النص ظاهر معناه بل ما يؤدي اليه معناه مما يكون القصود به اليه كقوله تعالى ولا تنقل لهم ما أف فان ظاهر معناه حرمة التأفيف وأف كلمة تبرؤ ويفهم كل عالم بالوضع اللغوي أن المقصود دفع الأذى ويقف منه على حرمة الضرب ونحوه لعله ان الحكم متعلق بما يؤدي اليه معنى اللفظ أعنى الأذى حتى كانه قيل لا تؤذهما وهذا بيان معنى قولهم ان المراد في دلالة النص معنى أى المعنى الذى يؤدي اليه معنى ظاهر اللفظ لغة لا قياسا لان المفهوم القياسى نظرى

رجل يريد شراءه زاعماً أنه عنده لأنه غير آبق عند المشتري فانتفى العجز عن التسليم ثم لا يصير قابضاً مجرد العقد إذا كان في يده وكان أشهداً لأنه أمانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع حتى لو هلك في يده قبل تجديد القبض هلك من مال البائع ولو كان لم يشهد يجب أن يصير قابضاً لأنه غصب وقبض الغصب قبض ضمان قبض المبيع ولو قال هو عند فلان فبعضه مني فباعه لا يجوز ولو باع الآبق ثم عاد بعد الأباق وتسلمه المشتري هل يتم العقد فيه روايتان كما في الهداية

﴿وبيع جزءاً لا أدى مبيع * وجزء خنزير فليس بشرع﴾

أما جزء الأدمي فلكرامته فلا يجوز بيع شعره ولا بيع لبن المرأة حرة كانت أو أمة وأما جزء الخنزير فلنجاسة عينه فلا يجوز بيع شيء منه كالخمر

﴿لكن شعره إذا انتفع * به لخرزفه وليس مبيع﴾

أي لخرز النعال والخفاف للضرورة

﴿وشعر الانسان لا يباع * ولا به يباح الانتفاع﴾

قد علم هذا من قوله وبيع جزء الأدمي منع لأنه أعاده لدفع توهم جواز بيع شعره والانتفاع به قياساً على الانتفاع بما قبله حتى لا يجوز وصل الشعر به لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث

﴿وبيع جلد ميتة ما دبغاً * وبعد دبغ بيعه قدسوغاً﴾

لحرمة الانتفاع بقوله عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ وبعد الدبغ يجوز بيعه والانتفاع به لطهارته

﴿لكن يجوز بيع مثل العظم * من ميتة كعصب في الحكم﴾

﴿وصوفها ووبر وقرن * والقليل كالسبع جوازاً نعمي﴾

أي صوف الميتة ووبرها وقرنها يباع وينتفع به لكونه طاهراً باصل الخلقة لعدم حلول الحياة فيه وقوله والقليل كالسبع جوازاً نعمي أي هو مثله في جواز بيع عظمه كعظم السبع

﴿ولم يجز بيع العلق بعدما * يسقط اذ كان يقيناً عدماً﴾

لان حق التعلي ليس بمال اذ هو ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث جاز تبعاً للأرض باتفاق الروايات ومفرداً في رواية لأنه حظ من الماء فيضمّن بالاتلاف وله قسط من الثمن كما في الهداية

﴿وبيع عبد قائل هذا أمه * كذلك بالعكس اذا ما أعلمه﴾

أي ان باع عبداً على أنه أمة أو أمة على أنها عبد بطل البيع لأنه ان كان المشار اليه مع المسيحي جنسين مختلفين تعلق العقد بالمسيحي وبيطل ان عدم المسيحي كما لو اشترى فصاعلي انه ياقوت فإذا هو زجاج وان كان المشار اليه من جنس المسيحي ولكن المسيحي فارقه بوصف تعلق العقد بالمشار اليه وانعقد لوجوده وخير المشتري لغوات الوصف كما لو اشترى عبداً على أنه خباز فإذا هو كاتب وانما يعرف ذلك بالنظر الى معاني الذوات فان قوام الاشياء بمعانيها فان كان بينهما مقارنة في المعاني المطلوبة سمي اختلاف وصف والاسمي اختلاف جنس فالذكر والأنثى في بني آدم جنسان مختلفان لتفاوحش التفاوت في المقاصد فان

وهذا ضروري أو بمنزلة لا نتجداً من سنا سا كنة اليه في أول سماعنا هذا اللفظ ولذا تساوى فيه الفقهية وغيره فكل من كان من أهل اللسان يقف من لفظ أف على حرمة الإيذاء بالضرب أو الشتم ونحوه بدون الاجتهاد وههنا بحث هو أن الثابت بدلالة النص كثيراً ما يكون مبنياً على علة في معنى النظم لا يفهم كثير من الماهرين في اللغة أن الحكم في المنطوق لاجلها كوجوب الكفارة بالأكل والشرب في الصوم فدعوى فهم كل أحد من يعرف اللغة أن الحكم لاجلها لمنوعة وور بما يجب بان الشرط في الدلالة أن يكون المعنى الذي تعلق به الحكم بحيث يعرفه كل أحد وأما أن يكون الثابت بهذا المعنى في غيره موضع النص مما يعرفه أهل اللسان فلا ولا يخفى ما فيه اذ الاشتباه في غير موضع النص انما نشأ من اشتباه العلة في موضع النص اذ لو فهم الشافعي رحمه الله أن إيجاب الكفارة في حديث الاعرابي الذي جامع أهله نهاراً في رمضان لجرد الجناية على الصوم لم يخالفنا في إيجابها في الأكل والشرب ولو فهم أننا أئمتنا أن إيجابها لخصوصية الجماع لم يخالفه أئمتنا في ذلك من هذا الوجه فدعاه فهم كل أحد علة النظم بمنوعة وأما ما قيل في معرض الجواب أن مسلماً أن وجوب الكفارة في الأكل والشرب لا يعرفه كل أحد ابتداءً لكن اذا سمع حديث الاعرابي الواقع في الجماع عرف من أول الأمر أن وجوب الكفارة لاجل افساد الصوم وهذا موجود في الأكل والشرب فهو كما ترى لان الذي منعه السائل انما هو

المطلوب من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخلها كالطبخ والكس والاستفراش وفي الحيوان جنس واحد لتقارب المقاصد لان المطلوب منها اللحم والركوب أو الحمل والذكر والانثى منه الحان لذلك

﴿وبيع زيت فاسد شرعاً بأن * بوزن بالطرف وان يطرح عن﴾

﴿ذلك كذا رطل بغير خلف * لأشترط طرح وزن ذلك الطرف﴾

أي البيع فاسد بغير خلف لان هذا شرط مخالف لمقتضى العقد اذ مقتضاه طرح وزن الطرف ومع ذلك فيه نفع لأحد العاقدين بالزيادة والنقص عن وزنه في نفس الامر بخلاف شرط طرح وزن الطرف اذ هو مقتضى العقد فيجوز ولو اختلفا في الطرف بأن اشترى زيتاً في ظرف فرد الطرف وهو عشرة أرطال فقال البائع الطرف غير هذا وهو خمسة أرطال فالقول لما اشترى مع عينه لان الرق امانة في يده فالقول في تعيين الامانة قول الأمين ولو اعتبر هذا اختلافاً في الزيت كان القول له أيضاً لانه ينكر زيادة الثمن

﴿ومن اشترى ما باع بالاقبل * من الذي باعه من قبل﴾

﴿والثمن الاول ما كان نقد * فذاشراؤه يقينا قد فسد﴾

أي ان اشترى جارية مثلاً ألف درهم حاله أو نسيئة فقبضها ثم باعها من ابائع بخمس مائة قبل أن ينقد الثمن الاول لا يجوز البيع الثاني لقول عائشة رضي الله عنها لتلك المرأة وقد باعت جارية من زيد بن أرقم ثم ائتمنتها الى العطاء ثم ابتاعها منه بست مائة وكتب عليه ثم ائتمنتها لبس ما اشترى وبس ما اشترى أخبرني زيد بن أرقم أن الله تعالى أبطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض فإن الفضل انما يظهر عند المجانسة وبخلاف ما اذا تعينت الجارية فنقصت قيمتها حيث يجوز لان النقصان يكون في مقابلة العيب وكذا لا يجوز شراء من ترد شهادته له كولد وزوجه ووالده وكذا لا يجوز اذا تغير السعر فتراها بالاقبل كل هذا اذا لم ينقد الثمن وانما لا يجوز اذا كان الشراء من المشتري منه أو من وارثه لأن المشتري لو باعه من رجل أو وهبه أو وصى به لرجل ثم اشترى البائع الأول من ذلك الرجل جاز لأن اختلاف سبب الملك كاختلاف العين

﴿كمشترى بمائة لجاريه * فباعها بحصة أخرى نانية﴾

﴿من باع بمائة وما نقد * ذاك فبيعه لما اشترى فسد﴾

لأنه لا بد أن يجعل بعض الثمن في مقابلة التي لم يشترها من البائع فيكون مشترياً بالآخرى بأقل مما باع وهو فاسد كما عرفت كذا في الهداية

﴿لكن يصح في التي لم يشتر * على صحيح قولنا المعتبر﴾

لأنه لم يوجد ذلك المعنى فيها ولا يشيع الفساد لانه ضعيف كباين في الهداية

﴿كذا بشرط لا يكون العقد * مقتضيه اذا عيّد﴾

﴿نفعا لعاقده كذا الجهالة * في أجل يفسد لاجاله﴾

﴿أو فيه نفع لمبيع يستحق * كيبيع عبد شارط بقاءه وق﴾

معرفة العلة عند سماع النص لا معرفة الحكم ودعوى المعرفة عند السماع هو عين مأمونه السائل مستند الى أن الشافعي رحمه الله تعالى لم يفهم ذلك وهو المشار اليه في فهم اللغة

ونابت دلالة كالثابت

إشارة فليس من تفاوت

لكن لدى التعارض المتقدم

إشارة النص بهذا الحكم

يعني أن الثابت بدلالة النص كالثابت بإشارته في كونه قطعاً مستنداً الى النظم لاستناده الى المعنى المفهوم من النظم لغة ولذا سمي ذلك دلالة فيقدم على القياس وخبر الواحد من غير تفاوت الا عند التعارض وان الثابت بالإشارة يقدم لان فيها النظم والمعنى اللغوي وفي الدلالة المعنى فقط فيبقى النظم سالماً من المعارض مثاله ثبوت الكفارة في القتل العمد بدلالة النص الوارد في الخطا في عارضه قوله تعالى ومن يقتل مؤمناً عمداً جزاؤه جهنم خالداً فيها حيث جعل كل جزائه اذ الجزاء اسم للكمال التام كما تقدم فيكون إشارة الى نفي الكفارة فان قيل المراد جزاء الآخرة والا كان فيه إشارة الى نفي القصاص قلنا القصاص جزاء المحل من وجه لانه شرع حقلاً ولياء لقوله تعالى ان النفس بالنفس وان كان جزاء الفعل من وجه لكونه شرعاً جزاء كالحديد والجزاء المضاف الى الفاعل هو جزاء فعله من كل وجه ولو سلم فالقصاص ثبت بعبارة النص الوارد فيه كذا في التلويح وغيره

فتثبت الحدود بالدلالة

كذلك التكفير لاجاله

ولا يكون ذلك بالقياس

والفرق واضح بلا التباس

تفريع على كون الثابت بدلالة النص كالثابت بإشارته في الاستناد إلى النص أي صح إثبات الحدود والكفارات بها ولم يصح بالقياس لأن المعنى في القياس مدرئ رأيا لا لاعتبار بخلاف الدلالة ويفهم من هذا أن الدلالة على القياس المنصوص العلة والفرق بين دلالة النص والقياس أن المفهوم من القياس نظري فإذا اشترط في القياس أهلية الاجتهاد بخلاف المفهوم منها لأنه بمنزلة الضرورى كما تقدم وأن الأصل في القياس لا يجوز أن يكون جزأ من الفرع بخلاف الدلالة فإذا قال لا تعط فلانا ذرة دل على منع إعطاء الرائد والذرة داخلية فيه والدلالة ثابتة قبل شرع القياس فهذا اتفق مثبتوه ونفاته على الاحتجاج بها ولما كان الثابت بهامضافا إلى النص صح إثبات الحدود والكفارات بهادونه لأن الدليل فيه شبهة والحدود تندرج بالشبهات كقول لماد كمر صاحب الكشف أن مثل هذه الشبهة غير مانعة من الثبوت لاتفاق أكثر الناس على التعلق بأخبار الآحاد في إثبات الحدود والكفارات واجماعهم على إثباتها بالبينات وفيها شبهة بل لأن الحدود شرعت عقوبة وجزاء على الجنابات وفيها معنى الطهارة والكفارات شرعت ماحية للاثام وفيها معنى العقوبة والزجر ولا مدخل للرأى في معرفة مقادير الاجرام واثامها ومعرفة ما يحصل به أزالها وما يصلح جزاء وزجر فلا يمكن إثبات ذلك بما مبناه على الرأى

وليس للعموم في الدلالة

وجده فلا تخصيص في ذى الحالة

﴿ لمن شرى لأدابة فيها شرط * فصح بيعها وإذا الشرط سقط ﴾

في النهاية نقلا عن المبسوط الشرط في البيع على أوجه أما أن يشترط شرطا يقتضيه العقد كشرط الملك لا يشتري أو شرط تسليم الثمن أو تسليم المبيع فالبيع جائز لأن هذه الشروط لا تزيد الأوكادة أو يشترط شرطا لا يقتضيه العقد ولكن فيه عرف ظاهر كشرائه نعل أو شرابك بشرط أن يحذوه البائع فهو جائز أيضا لأن في القروغ عن العادة الظاهرة جرابينا أو يشترط شرطا لا يقتضيه العقد وليس ثمة عرف ظاهر فإن كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين كشرط أن يقرضه درهم مثلا فالبيع فاسد لأن الشرط باطل في نفسه والمنفعة به غير راض بدونه فيقع بسببه التزاع والمطالبة به وكذلك إن كان فيه نفع للعقد وعليه كان اشتري عبدا بشرط أن لا يبيعه المشتري فإن العبد يجب أن لا تسد أوله الأيدي فاشترط منفعته كاشترط ما ينفع العاقدين وإن لم يكن في الشرط نفع لأحد فالشرط باطل والبيع صحيح كشرائه أدابة بشرط أن لا يبيعه المشتري لأنه لا مطالب لهذا الشرط فكان لغوا ثم إذا اشتري عبدا بشرط أن يعتقه كان فاسدا إذا اشتراه على هذا الشرط فأعتقه صح البيع عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يجب عليه الثمن وعندهما يبقى فاسدا ويجب عليه القيمة كافي الهداية وفي فصول العمادى الشرط في البيع أن كان بكلمة على فعلى ما ذكر وإنا كان بكلمة أن بأن قال بعث أن كان كذا فالبيع باطل سواء كان نافعا أو ضارا وكيفما كان فقوله أو فيه نفع لم يبيح يستحق أى مبيع هو أهل لأن يستحق أو يخصم فيه وهو لا دعى كالعبد وقوله كذا الجهالة في أجل الخ أى أجل الثمن كأن أجله إلى الحصاد أو القطف وكذا إلى التوروز وصوم النصارى إذا كان مجهولا بينهما هذا في تأجيل الثمن وأما تأجيل المبيع ففسد للبيع أن معلوما أو مجهولا كأن يقول أسلم المبيع في رأس الشهر أو في الحصاد ولو كفل إلى الحصاد والقطف جاز لأن الكفالة تصح بالجهالة اليسيرة إذ تصح مع جهالة الوصف كالكفالة بما ذاب عليه في هذا أولى وفي الحرزانية باعه على أن يسلم الثمن في بلد كذا كان فاسدا لأنه أجل مجهول ولو باعه بألف إلى شهر على أن يسلم الثمن في بلد كذا جاز تأجيله وبطل ما شرط

﴿ والبيع مع إسقاط مجهول الأجل * قبل حلول وقته صح أجل ﴾

كأن اشتري إلى الحصاد فأسقط الأجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد

﴿ وإن بيعه مطلقا أو الثمن * أجل مجهول يصح ههنا ﴾

كأن باعه مطلقا عن ذكر الأجل ثم أجله إلى الحصاد مثلا جاز التأجيل لأنه تأجيل الدين والجهالة في الدين متحملة كافي الكفالة

﴿ والمشتري في فاسد أن قبضا * وبائع يقبضه أبدى الرضا ﴾

﴿ صريحا أو دلالة والعوض * في الجانبين المال تم الغرض ﴾

﴿ من ملكه فعنده أن هلكا * فثله يلزمه في ذلكا ﴾

﴿ حقيقة أن كان ذامليا * وقية أن كان ذا قيميا ﴾

شروع في بيان حكم البيع الفاسد بمعنى أن المشتري في البيع الفاسد إذا قبض المبيع برضا البائع صريحا كأن أدن له بالقبض صراحة أو دلالة كان قبضه بحضرته قبل

الاقتراق ولم ينهه وكان العوض في الجانبين ما لزم الغرض منه وهو ملك المشتري وانما قيد بالقبض لانه قبل القبض لا يملكه كيلا يؤدي الى تقصير الفساد اذ هو واجب الرفع بالاسترداد بعد القبض فبالامتناع عن المطالبة أولى ولان السبب قد ضعف باقتراجه بالقبض وأما بعد القبض فانه اعتضد بالقبض في افادة الملك كما في الهداية وفي فصول العمادي اختلف المتأخر ون في قول علمائنا ان تصرف المشتري في البيع الفاسد جائز في المشتري فقبل لملك العين بل يملك التصرف لانه اذا اشترى ما كولا لا يحل له أكله ولو اشترى جارية لا يحل له وطؤها وان استبرأها ولو اشترى دارا كذلك لاشقة للشفيع فيها وانما جاز بيعه لانه مسلط من طرف البائع وقال مشايخ نيل يملك العين وهو الاصح لما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الشهادة انه اذا ادعى عليه فهو خصم لانه يملك الرقبة ويدل عليه شواهد الاصول وهي أن المشتري اذا اعتق ثبت الولاء منه دون البائع ولو باعه المشتري فالتمس له وعليه القيمة لبائعه ولو كان التصرف بتسليط البائع لا يرتفع عنه الضمان وكان التمس للبائع الاول ولو اشترى دارا فاشترى فاسدا فمعت دارا بمنها كان للمشتري أن يأخذ تلك الدار بالشفعة لنفسه لا للبائع ولو كان عبدا فأعتقه البائع لا ينفذ عتقه ولو اشترى جارية أيضا وقبضها ثم ردها على البائع وجب على البائع الاستبراء ولو باع الاب أو الوصي عبد النيم وقبضه المشتري فأعتقه جاز عتقه ولو كان على وجه التسليط لما جاز وانما يحل له وطء الجارية لان الحل والحرمة ليسا من الملك في شيء لا يرى أنه لا يحل له ربح ما لم يضمن ومع ذلك يملكه ولو اشترى أخته من الرضاع ملكها ولم يحل له وطؤها وفي فوائد صاحب المحيط الوطء في البيع الفاسد يكره وقيل يحرم وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله اذا وطئ المشتري امرأة فاسدا فحلفت منه صارت أم ولده وعليه قيمتها لا عقرها انتهى وقيد بكون العوض في الجانبين ما لا يتحقق ركن البيع الذي هو مبادلة مال بمال وقوله فثله يلزمه في ذلك الخ يعني به ان هلك في يد المشتري لزمه مثله حقيقة أي صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا وقيمة وهو المثل معنى ان كان قيميا لا مضمونا بالقبض كالغصب وتعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فالثقله لانه دخل في ضمانه بالقبض كالغصب كما في الدرر نقلا عن الكافي

﴿ثم على كل فسخه وجب * اذ كان حق الشرع ههنا السبب﴾
أي ان الفسخ حق الشرع لاحق المتعاقدين لرضاهما بالعقد ثم المشهور أن الفساد ان كان بشرط زائد قلن له الشرط فسخه والا فذلك * نعم اكن ذكر صدر الشرع بعة أن ذلك قول محمد رحمه الله تعالى وأما عندهما فذلك واحد منهما حق الفسخ لما ذكرنا فلذا اختير قولهما هنا

﴿فان يبعه أو يهب مسلما * كذلك ان يعتقه عقد لزم﴾
﴿كفرسه في الارض والبناء * في الدار فالحكم على السواء﴾
﴿بانه لا فسخ ثم الربح * يطيب للبائع ذا الأصح﴾
﴿لالمشتري لكنه تصدقا * ان في المبيع ربحه تحقفا﴾
أي ان خرج عن ملك المشتري يبيع أو هبة بتسليم أو عتق أو بئى فيه أو غرس لزم العقد ولا فسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ تصرفه وينقطع حق البائع من الاسترداد

لان العموم والخصوص من عوارض اللفظ والدلالة ليست بلفظ فبالاذا الذي هو علة لحرمة التأخير حقيقة واحدة وان كان لها محال كالضرب والشم ونحوه فكان الشارع قال هذا الوصف علة التحريم فاذا وجد ولم يكن علة حصل التناقض

ومقتضى النص الذي لا يعلل
الابسقة فشرط ما يحصل
فالنص يقتضيه من هذا السبب
بحكمه اليه حقا انتسب

هذا هو القسم الرابع من الدلالات وهو دلالة الاقتضاء والاقتضاء الطلب يقال اقتضى دينه اذا طلبه والنص قد يطلب زائدا عليه ليصح معناه المنصوص عليه فلا يوجب النص شيئا لا يتقدم ذلك المقتضى عليه فيكون المقتضى شرطا لعمل النص سابقا عليه اذا الشرط يتقدم على الشروط دائما فكان النص مقتضا اياه لصححه فلهذا السبب انتسب المقتضى مع حكمه الى النص وكان حكمه من دلالات النص أيضا كما سيأتي من نحو اعتق عبدك عني بالف لانه يقتضى سابقة البيع ليصح اعتاقه عنه بالف فكان البيع مقتضاه والمالك حكم البيع فكان البيع مضافا الى النص بلا واسطة والمالك مضافا الى النص بواسطة البيع كسراء القريب موجب للمالك والمالك في القريب موجب للعتق فكان للمالك وحكمه مضافين الى الشراء فالمقتضى بالفتح حكم النص المقتضى بالكسر وحكم المقتضى حكم النص فكان حكما لا ص في الحقيقة لان حكم حكم الشيء حكم ذلك الشيء ومن هذا يعلم كيفية الاستدلال

بدلالة الاقتضاء وحاصله جعل غير المنطوق
منطوقاً والتوقف صحة المنطوق على تقدمه
فقتضى النص لكونه ثابتاً بالنص مقدم
على القياس وهذا على وفق ما في المغني وغيره
ووقعت العبارة في المناهضة وأما الثابت
باقتضاء النص فإلزام العمل بالشرط تقدم
عليه فإن ذلك أمر اقتضاء النص لصحة
ما يتناوله فصار هذا مضافاً إلى النص بواسطة
المقتضى فقبل أنه يمكن أن يكون تعريفاً
للمقتضى بالكسر وأن يكون تعريفاً للحكم
الثابت به لأن الثابت أن كان عبارة عن
المقتضى كان معناه وأما المقتضى والفهمير
في عليه راجع إلى النص وقوله بشرط
تقدمه بالاضافة والتأويل عوض عن
المضاف إليه وهو العائد إلى ما يشرط
تقدمه ذلك وهذا إشارة إلى الثابت
والمقتضى بالفتح بمعنى الاقتضاء وتقديره
وأما المقتضى فثبتي لا يعمل النص إلا
بتقدمه عليه وإن كان عبارة عن حكم
المقتضى والاقتضاء بمعنى المقتضى وقوله
بشرط التأويل والجملة صفة له وتقديره
وأما الحكم المقتضى الثابت بمقتضى النص
فإلزام العمل بالنص في إثباته لا بشرط تقدم
على النص وإن هذا التقدير يحتاج إلى
حذف الجار والمجرور وهو في إثباته انتهى
ولا يخفى أنه مع ما فيه من السهولة في قوله
للمقتضى بالكسر لأن الصواب بالفتح معنى
على التكلف بجعل الضمير عوضاً عن المضاف
إليه المشتمل على العائد والتعبير عن شيء
واحد بذلك أو لا وجه لما تأنيأ وكان يكفي
الاضمار في الثاني في قوله فصار وكذا جعل
المقتضى بمعنى الاقتضاء إذ يصير المعنى فصار
مقتضى النص مضافاً إلى النص بواسطة اقتضاء

سواء كان تصرفاً لا يحتمل النقص كالاعتاق أو يحتمله كالبيع لتعلق حق العبد والفسخ
حق الشرع وحق العبد لحاجته مقدم عليه لغناه ولأن هذه التصرفات بتسليط البائع فلا
يملك نقضها ادعى الإنسان في نقض ما تم من جهته مردود والبناء والغرس من جنس
ما يدوم وقد حصل بتسليط من البائع فينقطع به ما حق الاسترداد وقوله بأنه لا فسخ الخ
أي في جميع ما ذكر لم أعرف وأما حكم الزيادة والنقصان فيه ففي فصول العمدى نقلاً
عن شرح الطحاوي الزوائد في البيع الفاسد لا تمنع حق الفسخ إلا إذا كانت زيادة متصلة
غير متولدة كالصبغ والخياطة ولت السويقي باليمن أو العسل ثم ذكر التفصيل ثم قال وأما
حكم النقصان فإن اتقص المبيع في يد المشتري بأفة سماوية كان للبائع أن يأخذ المبيع
مع أرش النقصان وكذلك إذا كان بفعل المشتري أو المبيع وإن كان بفعل البائع صار
مسترداً حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجده منه حبس عن البائع هلك على البائع وإن كان
بفعل الاجنبي فالبايع بالخيار أن شاء أخذه من المشتري ويرجع المشتري على الجاني وإن
شاء اتبع الجاني ولا يرجع على المشتري كالغصب وفي الهداية وليس للبائع أن يأخذ
المبيع حتى يرذل الثمن لأن المبيع مقابل به فيصير محبوساً كالرهن فإن مات البائع فالمشتري
أحق به حتى يستوفي الثمن ثمن أن كانت دراهم الثمن فائمة أخذها بيعها لأنها تتعين في
البيع الفاسد على الأصح كالغصب وإن كانت مستملكة أخذها وقوله ثم أرى يطيب
للبيع الخ هذا ما حققه صاحب الهداية ثانياً فإنه قال أولاً مانعه وليس للبائع أن يأخذ
المبيع حتى يرذل الثمن ثم قال فإن كانت دراهم الثمن فائمة يأخذها بيعها لأنها تتعين في البيع
الفاسد ثم قال ثانياً ومن اشترى جارية بغير فاسد أو تقابضاً بغيرها ورجم فيها تصدق بالرجح
ويطيب للبائع ما رجم في الثمن والفرق أن الجارية بما يتعين فيتعلم العقد فمما يتكهن
الخبث في الرجم والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلا يتعلق العقدان بشيء بيعها فلا
يتمكن الخبث فلا يجب التصديق وهذا في الخبث الذي سببه فساد المالك أما الخبث لعدم
المالك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى فيشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة
وفيما لا يتعين شبهة من حيث أنه يتعلق به سلامة المبيع أو تقدير الثمن أي بأن يشير إلى
الدراهم المغصوبة وينقد من غيرها وعند فساد المالك تنقلب الحقيقة أي ما هو حقيقة
في عدم المالك شبهة والشبهة أي ما هو شبهة هناك تنزل إلى شبهة الشبهة هنا والشبهة هي المعتبرة
دون النازل عنها انتهى والتوفيق بين كلاميه حيث ذكر أن الدراهم تتعين في البيع
الفاسد أولاً وأنها لا تتعين فيه ثانياً بالجل على الرويتين كما في شرح الهداية ثم قال في الهداية
بعد هذا وكذلك إذا ادعى على آخر ما لا يقضاه إياه ثم تصادق على أنه لم يكن عليه شيء وقد رجم
المدعى في الدراهم يطيب له الرجم انتهى

(ويكره السوم على سوم السوي * بعد الرضا فذلك اضراراً حوى)

آخر البيع المكره لأنه دون الفاسد وليس المراد أنه دونه في المنع الشرعي بل دونه في عدم
الفساد والافهذه الكراهات كلها تحريمية لأن علم خلافها في الآثم كافي الهداية وإنما كره
لقوله عليه الصلاة والسلام لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه

ولأن في ذلك إجحاشا وضرارا هذا إذا تراضيا على ثمن في المساومة والافهه بيع من يري دوما
ذكرناه ومحل النهي في النكاح كما في الهداية

﴿ويكره التمس وذا ان زاد * لم يقصد الضرر ولا أراد﴾

التجش بفتح الجيم ويروى بسكونها كما هنا وهو لغة الانارة ومنه الناجش للصيد يشير الطيور
لتقع في الشبكة كما هنا انه يزيد في الثمن لارغبة في الشراء بل ليرغب فيه غيره فيقع فيه فيكره
للخير الوارد وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تناجشوا

﴿ومثله أيضا تلقية الجلب * ان أعقب الضرر اذ هذا السبب﴾

جلب اما جمع جالب كخدم وخادم أو بمعنى الجلوب تسمية بالمصدر ويؤيد الأول ما في شرح
الآثار وهو قوله لا تتلقوا الركب ان والثاني ما فيه أيضا وهو قوله لا تتلقوا السلع لأنه اذا قرب
من البلد تعلق به حق العامة فيكره أن يشتريه وينع العامة هذا اذا أضر بأهل البلد والافلا
الا اذا ليس السعر على الواردين واشترى بارخص من سعر المصرفاته بكره حينئذ بسبب
الاضرار

﴿وبيع حاضر لكل بادي * في القحط فلا ضرر ارفيه بادي﴾

بادي الثاني بمعنى ظاهر وانما كره ذلك للنهي عن بيع الحاضر البادي فقبل معناه أن
يبيع من هو من أهل المدينة ممن هو من أهل البادية رغبة في الثمن الغالي فيضر بأهل
المدينة فاللام بمعنى من اذا استعمال باع منه لاله وقيل معناه أن يبيع لأجله ولا يتركه
يبيع بنفسه ولو باع بنفسه باع بأرخص

﴿وتحوى التفرق للصغير * من محرم ذي رحم كبير﴾

﴿أو الصغير منه لاستئناس * بينهم ما يعهد بين الناس﴾

أي يكره تفرق الصغير عن ذي رحم محرم منه كبيرا كان أو صغيرا لقوله عليه الصلاة
والسلام من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة ووهب صلى الله
عليه وسلم لعلي رضي الله عنه غلامين أخوين صغيرين ثم قال صلى الله عليه وسلم ما فعل
الغلامان قال بعت أحدهما فقال عليه الصلاة والسلام أدرك أدرك وروى ارددارد
ولان الصغير يستأنس بالصغير والكبير والكبير يتعاوده فكان في بيع أحدهما قطع
الاستئناس ومنع التعاوده وفي ترك المرحمة ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح فلا يدخل
فيه محرم غير قريب كالرضاع والمصاهرة ولا قريب غير محرم كأولاد الاعمام والزوجان
فجاز التفرق بينهما اذا القياس الحل للمالك والنص ورد على خلافه فيقتصر على مورده ولو
كان أحد الصغيرين له والاخر لغيره لا بأس ببيع أحدهما وكذا لو كان التفرق بحق كدفع
أحدهما للجنانية وبيعه بالدين ورد به بالعيب كما في الهداية

﴿لكن بيع من يري بشرع * لا الرموى ليس يمنع﴾

وهو ما روي أنه صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلوا هو كساءه وطرح على ظهر البعير وقال
من يشتري هذا الحلس والقدح فقال رجل أخذتهما بدينهم فقال عليه الصلاة والسلام

النص اياديه وليس المعنى في عباراتهم علمه وانما
المقصود جعل حكمه مضافا الى النص
بواسطة الخ كما سمعت وكذا حذف الجار
والجرور أعني في انبائه لضرورة العائد فانه
مع كونه حذفا بالاداسيل لا يلائم المقام اذ
المقصود ان النص لا يعمل مطلقا ولا
يوجب شيئا الا بشرط مقدم لانه لا يصلح في
نفسه بدون ذلك الشرط كما صرحوا به لانه
لا يعمل في انبائه حكم مقتضى الا بشرط

والفرق بينه وبين ما حذف

أن الكلام ان بدا لا يختلف

يعني ان الفرق بين ما هو مقتضى النص
وبين المحذوف أن المقتضى اذا ذكر لا يتغير
الكلام عن حاله كالوذ كر لفظة محمودة
بعد قوله فحصر برقبة بخلاف المحذوف فانه
اذا قدر مذكورا انتقل ما ضيف الى
المذكور اليه مثل قوله تعالى واسأل القرية
فانه اذا ذكر المحذوف وهو الاصل كان
السؤال واقعا عليه ويتغير اعراب القرية الى
الجر ولما كان المحذوف في الاعتبار
كالذ كور لم يزد أقسام هذا الفصل على
الاربعة لان المحذوف حكم العبارة كاذ كره
صاحب الكشف هذا وأكرههم جعلوا
ما أضمر له صحيح المنطوق ثلاثة ما أضمر
لضرورة صدق الكلام محو قوله تعالى وأشربوا
في قلوبهم العجل وقوله عليه الصلاة والسلام
رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما أضمر
لصحته عقلا نحو واسأل القرية أو شرعا
كاعتق عبدك عني بآف وسموا الكل
مقتضى فهو ما استدعاه الصديق أو الصحة
وقالوا بجواز عمومهم وخالفهم نفر الاسلام
وشمس الأثر فقالوا المقتضى ما أضمر لصحة
الكلام شرعا وجعلوا ما وراءه محذوفا وجوزوا

من يز يدعى درهم من يز يدعى درهم فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه وهذا لأنه بيع الفقراء والحاجة ماسة إليه

﴿ فصل الاقالة ﴾

هي لغة الاسقاط وشعر عارفع البيع وتصح بالفظين أحدهما مستقبل كقول الواحد أقلنى فيقول الآخر أقلنى وقال محمد لا تصح الا بالفظين ماضيين كالبيع وهي تتوقف على قول الآخر في المجلس وهي فسخ في حق المتعاقدين عند أبي حنيفة لأن اللفظ ينبي عن الرفع والفسخ والاصل اعمال الألفاظ في مقتضياتها وأما في حق غير المتعاقدين فهي بيع للضرورة إذ ثبت بهامثل حكم البيع وهو المالك لا يقتضي الصيغة باعتبار مدلول الصيغة في حقهما واعتبر حكم ذلك في حق ثالث غيرهما إذ لا يله ما عليه فقوله الآتي وحق ثالث بالجر عطف على قوله حق من تعاقداً أي هو في حق المتعاقدين ففسخ وفي حق ثالث بيع فتوجب الشفعة كان بيعت دار وسلم شفعيها الشفعة ثم تعايلا فطلب ما يقتضي له لأنها في حقه بيع جديد

﴿ وانها في حق من تعاقدا * فسخاته تدليس شيئاً زائدا ﴾

﴿ من أجل ذاولادة المبيعة * مبطله الاقالة المشروعة ﴾

أي من أجل كونها فسخاً في حق المتعاقدين تبطل بولادة المبيعة أي بعد القبض لأن الولاد زيادة منفصلة والفسخ معها متعذر لحق الشرع ولا يمكن اعتبار الاقالة بيعاً هنا ليعمل على ابتداء العقد لأن معناها ضد لأن البيع اثبات والاقالة رفع كعارف واللفظ لا يحتمل ضد معناه فيتعين البطلان

﴿ وحق ثالث فيبيع بشرع * فتوجب الشفعة ليس تمنع ﴾

كأبينا أنفاً

﴿ لكن تصح مثل ما قد عينا * من ثمن من قبلها وبيننا ﴾

أي انما تصح بمثل الثمن الأول الذي كان عليه العقد وإن شرط فيه غير جنسه أو أكثر منه أو أقل منه لما عرفت أنها فسخ في حقهما وحقيقة الفسخ رفع العقد كان لم يكن فيثبت الحال الأول وذلك برجوع الثمن كما هو إلى المالك وهذا مستلزم لنفي غيره من الزائد والناقص وخلاف الجنس والاجل كما في شروح الهداية وهي لا تبطل بالشروط الفاسدة وانما فسد البيع بالشرط الفاسد مما فيه نفع لأحد المتعاقدين لأنه يشبه الرابح من حيث ان فيه نفعاً لأحد المتعاقدين وهو مستحق بالعقد خال عن العوض والاقالة تشبه البيع فكان الشرط الفاسد فيها يشبه الشرط الفاسد فيه المشابه للرابط فكان فيها شبهة الشبهة وهي لا تؤثر كما في شروح الهداية وليعلم أن المتولى والوصى اذا باعاً شيئاً للوقف واليتيم لا تصح اقايلتهما رعاية لجانتهما

﴿ وان يكن من غير جنسه شرط * كشرطه الاكثر منه والاحط ﴾

عموم المحذوف وسبب مخالفتهم أنهم رأوا في بعض أفراد هذا النوع عموم ما مثل طلق نفسك فان طلاقاً غير مذكوراً في الثلاث فيه صححة ففصلوا بين ما يقبل العموم وسماه محذوفاً وبين ما لا يقبله وسماه مقتضى ووضعوا عدم اختلاف الكلام عند ذكر المقتضى واختلافه عند ذكر المحذوف علامة كذا كرنا تبعاً للمنازل وأورد عليهم انها ليست مطردة ولا منصفة وان بعض ما هو مقتضى قد وجد فيه التغيير كما في أعتق عبدك عني بالف إذ يتغير بذكر المقتضى وهو البيع لأنه لا يبقى العبد على تقدير ثبوته ملكاً للمأمور بل يصير ملكاً للآمر فيه صير كانه قال أعتق عبدى عني بالف وهذا تغيير وقد لا يوجد التغيير في المحذوف كما في قوله سبحانه قلنا اضرب بعضنا الحجر الآية إذ تقديره فضرب فان شق الحجر فانفجرت وأجيب بأنه لا تغيير في المثال في أعتق عبدك فان الموجود في التصريح بالبيع محض الإيجاب ولا تخريج به العين عن ملكه ولا تدخل في ملك الأمر وفي صورة المحذوف في الآية تغيير فان قوله فانفجرت في الظاهر مسبب عن الأمر وعند التصريح بصير مسبباً عن شرط أو فعل مسبب عن الأمر أي ان ضربت فضرب ولا شك في كونه تغييراً وعلى هذا أفرادهم بالصحة الصحة الشرعية وأورد أن المقتضى ما يتوقف عليه الصحة الشرعية والصحة الاعناق متوقفة على المالك الحاصل بالإيجاب والقبول فالإيجاب وحده لا يكون مقتضى وأجيب بان الموقوف على المجموع موقوف على جزئه والمقتضى ما يتوقف عليه الصحة مطلقاً لا بجمع ما يتوقف عليه

كالا مبر بالحرير كي يكفرا

لأنه مقتضى وذال بذ كرا

أشاره الى قوله سبحانه فتحرير رقبة فهو من باب المقتضى لأنه يقتضى الملك المصحح له لأن تحرير الحر أو ملك الغير للتكفير عن نفسه غير متصور فصار التقدير رقبة ولو كره ولم يذ كره الله تعالى والتصريح به لا يوجب تغييرا كما ذكره غير الاسلام وغيره وهذا على وفق ما في المناظر قول بعض شارحيه بأن المراد به المثال المشهور أعنى أعتق عبدك عني بالف خلاف الظاهر لا يحتاج في المثال الى قيد التكفير ثم عاذ كرا يعلم أن المقتضى بالكسر أصل والمقتضى تبع والمراد بالاصل هنا ما ثبت قصد الا في ضمن غيره والتبع ما ثبت في ضمن غيره ولا يلزم من توقف الاصل عليه تبعيته له كالصلاة تتوقف على الوضوء وهي الاصل وليست تبعا له ولما كان المقتضى تبعا لزم فيه صلاحيته للتبعية للمقتضى فلو قال لعبدك أعتق هذا العبد عن كفارة عيتك لا يصح ولا يثبت عتق المأمور اقتضاء لصحته كما ثبت البيع في أعتق عبدك عني بالف لأن أهلية الاعتاق وهي الحرية أصل لسان التصرفات فلا تصح تبعا لبعض فروعها وهو الاعتاق ولذا لا يثبت الفعل الحسي اقتضاء في ضمن القول كالقبض في قوله أعتق عبدك عني بلا شيء عند (١) أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لأن الفعل الحسي لا يصلح تبعا للقول

(١) قوله عند أبي حنيفة ومحمد وأما أبو يوسف فيصح عنده العتق عن الأمر وتستغنى الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغنى البيع عنه عن القبول وهو ركن اه منه

﴿لكنما المبيع ان تعيبا * فشرطه الاقل فيه صوبا﴾

لما عرفت ان الاقالة فسخ والفسخ رد على عين ما يرد عليه العقد واشترط خلاف الثمن الاهل لغوسواء كان خلافا في الجنس أو في الكمية فلو كان الثمن ألفا فتقايلا بخمسائة صححت الاقالة بألف لأنه لا يمكن تصحيحها بخمسائة قبطل ذكر الخمسائة ووجب على البائع رد الألف الا اذا تعيب المبيع بأن حدث فيه عيب عند المشتري فان الاقالة تصح بالأقل ويكون المحطوط من الثمن بازاء العيب

﴿وهلاك ما باع يقينا يجمع * اقالة لاثمن ففسر﴾

أي هلاك المبيع يمنع الاقالة لاهلاك الثمن لان المبيع مال حقيقة وحكاه لأنه عين متعين بخلاف الثمن لأنه أمان ليس بمال بل دين حقيقة وحكاه فيما اذالم بشر الى نقد واما مال حكاه لاحقيقة فيما اذا أشار اليه لعدم تعاقى العقد بما أشار اليه بل عتله في ذمته والدين مال حكاه لاحقيقة ولذا صححت البراء عنه بلا قبول ولا تبدأ ذكاة العين بالدين لأنه أنقص من العين في المالية ولا تبدأ الكمال بالنقص ولذا لا يحنث من حلف أن لا مال له وله ديون عظام على الناس فاذا كان له مبيع هذه المزية وجب اظهارها وقد تعدد ذلك في ابتداء البيع لان حاجته الى المبيع والثمن سواء فأظهرنا في البقاء ببقاء البيع حكاه مضافا الى المبيع قائما فاذا هلك ارتفع البيع والاقالة رفع كما عرفت ورفع ما لا وجود له محال كافي بعض شروح الهداية

﴿وفي هلاك البعض من مبيع * بقدره يمنع كالمبيع﴾

أي اذا هلك بعض المبيع تمنع الاقالة بقدره كالمبيع اعتبار اللجزء بالكل فتجوز الاقالة في الباقي وتمنع في الهالك هذا والاقالة في بيع المفاضة تجوز وان هلك أحد العوضين لان كلا منهما مبيع من وجه فكان البيع باقيا لقيام العين في بدأ أحدهما فلو اشترى عبدا بأمة وتقابضا ثم ان مشري العبد باع نصفه من رجل ثم أقال في الأمة جازت الاقالة وعليه لبائع العبد قيمة العبد وكذا اذا مات العبد فأقال في الأمة كان عليه قيمة العبد كافي شروح الهداية ثم ههنا مسألة يكثر وقوعها وهي ما اذا باع بشرط أن يقبله اذا رد الثمن اليه فعند بعض المشايخ له حكم الرهن فلا ينتفع بالمبيع بدون اذنه ويسقط الدين بهلاكه وعند بعضهم هو باطل وقال النسفي اتفق مشايخنا على جوازه لحاجة الناس اليه وتعاملهم به والقواعد قد تترك للتعارف كافي الاستصناع في النهاية وعليه الفتوى ونقل عن الخانية أن الصحيح انه اذا كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان كان الشرط فيه يفسد وان كان قبله أو بعده يصح العقد ويجب الوفاء بالعقد لحاجة الناس اليه كذا في شرح النقاية للشمي

﴿فصل المراجعة والتولية﴾

﴿تولية اذا باع عليه * قام ببيعه فان اليه﴾

﴿فضلا يضم كان ذامرا بجه * كل يعتق العقود الصالحة﴾

أى التولية أن يبيع مثل ما قام عليه من غير زيادة ولم يقل بما شري لأن ما شري به صار ملكا للبائع الأول فلا يمكن البيع به الا اذا صار ملكا للمشتري ولان الغاصب اذا ضمن ما كان ضاع منه صح بيعه تولية ومراجعة أيضا باضمن من القيمة لاجبا شري والمراجعة أن يبيع مثل ما قام عليه مع زيادة وهما بيعان جائزان والحاجة ماسة اليهما لان الغبي يحتاج أن يعتمد فعلى الذي لتطيط نفسه بمثل ما شري أو بزيادة يرجح ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وشبهها ومن البيوع يبيع الوضعية وهو أن يبيع باقل مما قام عليه وشرط الشراء بالمثلى أيضا

﴿ شرطهما الشراء بالمثلى * من نحو وزنى ومن كيلي ﴾

أى من الوزنى والكيلي ونحوهما وهو العددي المتقارب اذ لو لم يكن مثليا كان اشترى عبدا بشوب فباعه تولية أو مراجعة ممن لا يملك ذلك الثوب بطل البيع لأنه يتعقد بقيمة ذلك الثوب وهي مجهولة لا تعرف الا بالخزرو والتخمين وجهالة الثمن تمنع جواز العقد حتى لو باعه تولية أو مراجعة ممن يملك ذلك الثوب يرجح معلوم صح لقدرته على تسليم ما التزم ولو كان ما شراهه مثليا فباعه به وبعشره ان كان المشتري يعلم جلة الثمن جاز والا فان علم في المجلس جاز وله الخيار والافسد

﴿ جاز للبائع أن يضا * للثن الاول مأهما ﴾

﴿ من ملحق عرفا برأس المال * كاجرة الجمال والقتال ﴾

والصبيغ والخياطة وغرس الاشجار ونقل ابن الهمام عن الايضاح أن المعتمد عليه عادة التجار حتى يتم المواضع كلها

﴿ مصرح بقوله قد قاما * على ذافذا كذا غاما ﴾

أى يقول قام على كذا الاشترى به بكذا تحزر عن الكذب اذ المشتري به هو الثمن الاول في العقد

﴿ وبائع ان خان في المراجعة * خيانة تكون شرعا واضحة ﴾

أى اما باقرار البائع أو بالبينه أو نكوله عن اليمين

﴿ للمشتري مخير أن يأخذ * بالثن المذكور أو أن ينيذا ﴾

أى اذا ظهرت خيانة البائع في المراجعة خير المشتري بين أن يأخذ المبيع بالثن المذكور وبين أن يرد عند أبي خيفة رجحه الله تعالى وفي التولية يحط مقدار الخيانة لا غير عنده أيضا وذلك لان التولية بناء على العقد الاول من كل وجه فلا يثبت فيها ما لم يكن ثابتا في العقد الاول والمراجعة بناء عليه من وجه لا ترى انهما سميافيهما لم يسم في الأول فلا يجب تقديرهما بالثن الاول بل هو عقد مبتدأ فينقذ المسمى فيه واذا الاحتياج في التولية الى ذكر الثمن ويحتاج في المراجعة لأنه لو لم يحط في التولية لم تبقى تولية لأن الثمن فيها لا يزيد على الثمن الاول فتصير مراجعة فيغير التصرف ولا كذا المراجعة غاية الأمر أن الرجح ليس كاطنه المشتري بل أكثر فلا يتغير التصرف فلما أمكن تقدير المراجعة مع اعتبار التسمية

فلا يمكن اثباته بطريق الاقتضاء فلا يقع الملك لا مرو ولا يقع العتق عنه بل عن الأمور لو أعتق ولا يمكن جعل العبد قابضا نفسه للأمر لان الاعناق محض اتلاف لانه ازالة الملك فلا يتصور محرزنا بخلاف أطمع عنى كفارة يمينى فاطم لانه يمكن جعل الفقير قابضا عن الأمر لقيام الطعام فكان نائبا عنه في القبض والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط بحال اذ لا توجد هبة توجب الملك بدون القبض بخلاف القبول في البيع حيث سقط في المثال المشهور لان القبول بالاسان مما يحتمل السقوط كالبيع بالتعاطى والمقتضى يثبت ضرورة تصحيح الكلام فيثبت بقدر الضرورة باركانه وشرائطه التى لا تسقط بحال فلا يشترط القبول كالا يثبت في خيار الرؤية والعيب هذا اذا كان التقدير بيع عبدك عنى بالف وكن وكيلي في الاعناق كفى التوضيح وأما اذا جعل التقدير اشترى به منك فاعتقه عنى فالأمر حين قال أعتقه كأنه قال بعته منك فاعتقه عنك كذا كره البردوى وأنه يكون مشتملا على الإيجاب والقبول قال في التلويح والتحقيق أن عنى حال من الفاعل والف معلق بأعتق على تضمينه معنى البيع كأنه قال أعتقه عنى مبيع معنى بالف انتهى ولعل هذا مراد من قال ان المعنى أعتق العبد الذى كان مملوكا لك ثم صار ملكي بالف عنى ثم قال وبه تبين أن الألف مرتبطة بالتعليك لا بالاعتاق الا أنه خلاف الظاهر اذ ليس المقام مقام كان وصار اذ لم يكن ولم يصرف شي بهذا الكلام بعد نعم اذا صرح المخاطب بأعتقه فان وصار كالإخفى

اعتبرناها وأثبتنا الخيار لفوات الرضا ولو ظهر أنه كان اشتري نسيئة ولم يبين ذلك أو بين
وذكر أجلا أنقص ما اشتري به فهو خيانة لأن المؤجل والا طول أجلا أنقص مالم يسه
من الحال ومن الأقصر أجلا ولو هلك المبيع عند ظهور الخيانة أو حدث ما يمنع الفسخ لزمه
جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند أي خيفة رجه الله

﴿وبارز الحط هنا في التولية * فهي بلا حط اذن متفيه﴾

لما عرفت أنه لو لم يحط في التولية لم تبق تولية لأن الثمن فيها لا يزيد على الثمن الأول والا
صارت مرابحة وتغير التصرف

﴿وفهم ما يعقوب حطا يد كر * وفيه ما محمد بخير﴾

أي عند أبي يوسف رجه الله يحط فيه ما لأن الأصل هو لفظ المرابحة والتولية ولذا انعقد
المبيع بقوله ولينك بما اشتريت أو أبيعك مرابحة على ما اشتريت إذا كان معلوما وكر
الثن جرى مجرى التفسير فلا بد من بناء العقد الثاني في حق الثمن على العقد الأول وقدر
الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الأول فلا يمكن إثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة الآن قدر
الخيانة يحط في التولية من رأس المال وفي المرابحة منه ومن الربح حتى لو باع ثوبا بعشرة
على ربح خمسة وظهر أنه كان اشتراه بثمانية يحط الخيانة من الأصل وهي درهمان ويحط
ما قبلها من الربح وهو درهم فأخذه باثني عشر درهما لأن هذا الربح على الكل وقد ظهرت
خيانته في الكل فيظهر الأثر في الربح أيضا وعند محمد بخير فيها لأنهما باعوا معا
باختيارهما بثمن مائة فينعقد بجميع ذلك الثمن كالأشياء مساومة وذكر المرابحة والتولية
جار مجرى الوصف للترويج والترغيب فيختار المشتري عند فواته كالأشياء المبيع معا

﴿فصل الربا﴾

﴿فضل خلا عن عوض مشروط * لواحد من عاقد منوط﴾

﴿بعقده وذلك في المعاوضة * فذلك الربا بلا معارضة﴾

هذا التعريف مطابق لما في النقاية ففيها هو فضل خال عن عوض شرط لأحد المتعاقدين
في المعاوضة وعلته القدر أي الكيل والوزن مع الجنس فقال بعض شراهما أي فضل
أحد المتعاقدين على الآخر بالمعيار الشرعي أي الكيل أو الوزن ففضل قفيز شعير على
قفيز بر وفضل ذراع ثوب على ذراع منه لا يكون ربا وجعل الفضل على ما يعم فضل المال
والمنفعة كافي للنسيئة بأباه قوله وعلته القدر مع الجنس وقوله حرم الفضل والنساء مع أن
المتبادر الأول وقد يطلق الرابع على الثاني أيضا بناء على أن فيه شبهة الربا فهو وتجوز انتهى وقال
بعضهم الربا بشرع عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لأن بيع الدرهم بالدرهم نساء
ربا وان لم يتحقق فيه زيادة فتبين من هذا أن ما ذكره هو تعريف الفضل لاربا للنسيئة ثم قوله
خلا عن عوض احتراز عن بيع كبر وكشر شعير بكري وكري شعير فان في الثاني
فضلا لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس إلى خلاف الجنس وقوله لواحد من عاقد

وبما لا قضاء لاحماله

ثبوته كتاب الدلالة

الادى تعارض والثابت

بها هو الأولى فذا التفاوت

يعنى ان الثابت بالاقضاء كالثابت بدلالة
النص في كونه مضافا إلى النص مقدما على
القياس الا عند التعارض قال في التحقيق
ما حاصله انه لم يحد لهذا التعارض مثالا
وتحمل البعض فقال اذا باع عبدا من آخر
بالي درهم ثم قال للمشتري قبل نقد الثمن
أعطني عبدا هذا عني بالف فأعقده لا يجوز
هذا البيع لان النص الوارد في حق زيد
ابن أرقم يفسد شراء ما باع باقل مما باع قبل
نقد الثمن ويجب عدم الجواز والاقضاء
يدل على الجواز فترجحت الدلالة على الاقتضا
وانما كان دلالة لان ثبوت الحكم في حق
غير زيد كثبوت الرجم في حق غير ما عز
فكان دلالة ورد بان شرط المعارضة تساوى
المجتبين ولا تساوى لان المقتضى بهذا
المقتضى كلام الأمر والدلالة ثابتة بالأثر
فان تعارضان وبان عدم الجواز ليس
لترجح الدلالة اذ لو صرحا بالمبيع لا يجوز أيضا
بل لان موجب ذلك النص عدم الجواز من
غير معارضة نص آخر انتهى

ولا عموم عندنا للمقتضى

فقول من عن أكله قد أعرضنا

إذا أكلت فالريق معتق

في النوع دون النوع لا يصدق

يعنى أن المقتضى لا عموم له عندنا خلافا
للساقي رجه الله تعالى لأنه ثابت ضرورة
صحة الكلام فيقدر بقدر الضرورة وهي
تندفع بآثار فردا إذا كان له أفراد فلا دلالة
له على اثبات ما وراءه ولأن العموم من

عوارض الالفاظ والمقتضى معنى لالفظ
واذا لم يكن المقتضى عامافه ولا يقبل
التخصيص الذى هو قصر العالم على بعض
أفراده فاذا قال ان أكلت فعبدى حراً وقال
والله لا آكل ونوى طعاماً دون طعام فإنه
لا يصح - صدق ديانة ولا قضاء - لان الاكل اسم
للفعل فيقتضى المحل كاقضاءه للزمان
والحال فثبت الطعام الذى هو مقتضى
انما هو فى حق المقتضى ضرورة تعديه
لاغير وأما فى حق غيره من العموم
والخصوص فهو غير ثابت ولا يعتبر فيه
اعتبار الملقوط فاذا نوى التخصيص كانت
النية واقعة فى غير الملقوط فيكون قد نوى
مالاً يحتمله الكلام فلا يصدق نعم اذا قصد
افادة العموم وجب عليه ذكر المفعول كان
يقول ان أكلت طعاماً وحينئذ لا يكون
من عموم المقتضى بل يكون العموم مقتضى
المقام حينئذ فان قيل المصدر الذى فى ضمن
الفعل ثابت لغة فيصير كأنه قال لا آكل أو
ان أكلت أكلافيم بوقوعه فى سياق النفي
أو الشرط أوجب بان المصدر الذى فى ضمن
الفعل انما هو للماهية دون الأفراد اذ
لادلالة للفعل على الفرد بل على مجرد الماهية
المقارنة للزمان فلا يكون عامافلا يقبل
التخصيص بخلافه فى نحو لا آكل أكلت
فى التلويح وقبه نظراً لان المصدر ههنا
لأن كيد والتأكييد تقوية مدلول الأكل
من غير زيادة فهو أيضاً لا يدل الاعلى الماهية
انتهى ثم كون هذا المثال من قبيل المقتضى
ظاهراً على قول من يعتبر فيه توقف صحة
الكلام عليه شرعاً وعقلاً وأما على قول من
يعتبر الاول فقط فوجهه ما ذكر فى التلويح
من أن الصحة الشرعية وقوفه على الصحة

أى من العاقدين لانه لو شرط غيرهما لا يكون ربا وتقييده بالمعاوضة لان الفضل الخالى
عن العوض فى الهبة لا يكون ربا

﴿وعلة التحريم فيه أبدا * القدر والجنس اذا ما وجداه﴾

لقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر
بالتمر والمخ بالمخ مثلاً يمثل يدا بيد فن زاد أو استراد فقد أربى الاخذ والمعطى فيه سواء ولما كان
الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة ههنا والمماثلة تكون باعتبار
الصورة والمعنى معا والنقد يرسو الصورة والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل الذى
هو ربا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديتها سواء

﴿فكل ما بينهما نجاس * ان فضل الواحد ذيقايس﴾

﴿شرعاً على الآخر بالمعيار * فهو ربا بذلك المقدار﴾

﴿والكيل والوزن هنا المقدار * فذلك فى الشرع هو المعيار﴾

﴿فالمخ والشعير ثم البر * البكل كيلي كذلك التمر﴾

﴿وذهب كفضة وزنى * وهو على النص به مبنى﴾

يعنى الحديث المشهور المذكور لان النص أقوى من العرف فلا يترك بالادنى فلو باع حنطة
بجنسها متساوياً وزناً والذهب بثله كى لا يجوز وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو
المعيار كما اذا باع مجازفة كفى الهداية

﴿وما عدا المنصوص فهو يحتمل * فيه على العادة وهو الاجل﴾

اذا عدا دليل يرجع اليه عند عدم النص لان اصطلاحهم بناء على العقل والعقل حجة
من حجج الله تعالى

﴿ان وجد الوصفان شرعاً حرماً * الفضل والنساء كل منهما﴾

النساء بالمد التأخير يقال نساء ونسئ ونسيئة أى اذا وجد القدر والجنس معاً حرماً الفضل
والنساء فلا يجوز بيع فقير برب فقيرين منه ولا بيع فقير برب فقير برب نسيئة وكذلك الجص
بالجص والحديد بالحديد

﴿أو عدا كلاهما يحتمل * فالعقد شرعاً فيه لا يحتمل﴾

أى ان عدم الوصفان أى القدر والجنس يحل الفضل والنساء لعدم علة حرمتهم ما مع أن
الاصل الاباحة

﴿وواحد فقط اذا ما وجد * يحرم النساء فيه مفرداً﴾

أى اذا وجد أحد الوصفين بان وجد القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير والجنس دون
القدر كئوب هروى بجنسه وحيوان بجنسه يحرم النساء فقط دون الفضل فحرمة ربا
الفضل بالوصفين وحرمة ربا النساء بأحدهما لا روى جارى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال فى
الحيوان اثنان بواحد لا بأس به يدا بيد ولا يصلح نساء وفى رواية ولا خير فيه نساء ولان

العقلية وهي على مقتضى فتكون صحة
الحلف على الاكل شرعاً موقوف على اعتبار
المأكل كقول وعند الشافعي رحمه الله تعالى أن
ما يتوقف صدق الكلام أو صحته عقلاً أو
شرعاً أو لغة على تقديره فهو المقتضى فإذا
وجدت تقديرات متعددة يستقيم الكلام بكل
واحدة منها فلا عموم له بل يقدر واحد بدليل
وإن لم يوجد دليل معين لأحدها كان بمنزلة
المجهول ثم إذا تعين بدليل كان كالذكر
لأن المفوظ والمقدر سواء في أداة المعنى
فإن كان من صيغ العموم فعام والأفلاقي
محولاً أكل أو أن أكلت يجوز عنده نية طعام
دون طعام تخصيص العام أعني التكرار الواقعة
في سياق النفي أو الشرط كذا في التلويح
قال المحقق الشريف أن حاصل الخلاف
أن حذف المفعول على نوعين أحدهما أن
يكون منوياً مقدراً والثاني أن يكون منسياً
غير مقدر وكلاهما شائع في فصيح الكلام
بخلاف التخصيص عند الشافعي مبني على
النوع الأول وعدم جواز عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى مبني على النوع الثاني انتهى
وعندي فيه نظر إذ لو كان المبني ماذ كرم
التوجيهين وكل منهما شائع فصيح كذا كره
المفسرون في مثل لا يعلمون ولا يفقهون أنه
يجوز أن يراد لا يعلمون ولا يفقهون شيئاً
وأن يراد نفي نفس العلم والفقه لم يجز في
العموم في مثل لا أكلت العموم فيه على
الوجه الأول ولا ماسع للقول بأنه من باب
المقتضى الذي لا عموم له فالخو ما نقل عن
التنوير أنه ليس من مقتضى المفعول في
لا أكل وإن أكلت إذا لا يحكم بكذب مجرد
أكلت فلم يتوقف صدقه عليه ولا تعدم
صحة الشريعة فتخصه باسم المحذوف وعموم

اجتماع الوصفين علة الرابح حقيقة وهو رابح الفضل وكل حكم يتعلق بوصفين لا يتم نصاب العلة
فيه إلا بما وكل واحد منهما شبهة العلة فيثبت بأحدهما الوصفين شبهة الفضل وهو رابح
النساء كما ثبت بحقيقة ما حقيقته والشبهة في باب الرابح حقيقة فوجود أحد الوصفين فقط
علة تأمة لحرمة النساء وبعض علة لحرمة الفضل وإنما جاز أن يسلم النقد في الزعفران
والقطن والحديد لأنهم لم يتفقوا في صفة الوزن فإن الزعفران ونحوه يوزن بالأماء وهو مثن
يتعين بالتعين والنقد يوزن بالصنجات وهي مثن لا يتعين فلم يجمعهما القدر من كل وجه فصارا
كالكيل مع الموزون فانهما لما اختلفا في المقدارية جازاً سلام أحدهما في الآخر وكذا
النقد مع سائر الموزونات لأنهما إذا اتفقا في الوزن من كل وجه حرم النساء لشبهة الرابح إذا
اختلفا من هذه الوجوه انحطت الشبهة إلى شبهة الشبهة فلا تعتبر

﴿فلا يجوز الفضل في الكيل * بجنسه كذا في الوزني﴾

﴿كذا النساء في الذي قد ذكرنا * إذا الوزن بوصف غيرا﴾

أي لا يجوز بيع الكيل بجنسه متفاضلاً كالخطة بالخطة ولا بيع الوزني بجنسه كالذهب
بالذهب متفاضلاً بالفضل ربا كذا النساء فيما ذكر أي لا يجوز كالفضل فلا يجوز بيع
الخطة بالخطة نسيئة ولا متساوياً بالذهب بالذهب نسيئة ولا متساوياً إذا تغير الوزن في
الوصف أي بين الوزنين فإن لم يتفقا في صفة الوزن كذا كان وزن أحدهما بالصنجات والآخر
بالأماء كذا ذكرناه في سلام النقد في الزعفران ونحوه

﴿وجيد هنامع الردي * قد استوى الخبر المروى﴾

لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام جيد هنامع رديته أسواء

﴿وحقته يبرأ إذا ما ابتاع * بحفته منه فلا امتناع﴾

أي يجوز بيع حقة من كلبى بحقتين منه لأنعدام العلة بانعدام جزئها وهو التقدر
المخصوص عليه إذا لا تقدر في الشرع بحقة وحقتين

﴿وجاز بالفلسين بيع الفلس * إذا تعينت بفلس﴾

أي جاز بيع الفلس بالفلسين إذا تعينت بالفلس المذكورة لأن الفلوس ليست بجنس خافضة
وإنما صارت ثمناً بالاصطلاح وقد اطلع العاقدان على إبطاله فتبطل الثمنية وإن كانت
ثمناً عند غيرهما إلا ولاية لغيرهما عليهما وإذا بطلت الثمنية غلب التعين بخلاف الدراهم
والديناري فتمت بينهما بأصل الخلقة وإذا بطلت الثمنية لا يعود موزوناً لأن اصطلاحهما على
العدياق وفيما عدا الأشياء الستة إنما يعتبر العرف كما تقدم

﴿ورطب برطب وتمر * جاز وتمر يبع بالبر﴾

أي جاز بيع الرطب بالرطب وبيع الرطب بالتمر وبيع التمر بالبر

﴿وبالزبيب عنب وبر * رطباً ومبلاً فلا يضر﴾

﴿عشله ويابس أن يبيع * كذا الزبيب متعاً بمنع﴾

﴿والتمر أيضاً وكذا الدقيق * كيلاً بعشله فذا يلقى﴾

المحذوف لا يقبل التخصيص اذ ليس لفظيا ولا في حكم اللفظي فلو نوى ما كولا دون آخر لم يصح خلافا للشافعية والاتفاق عليه في باقي المتعلقة من الزمان والمكان والالتزام الخلاف فيه غير صحيح بقى أن يقال لا آكل لأوجداً كلاف قبل العموم لاجل المصدر والنظر يقتضى أنه ان لاحظ الاكل الجزئي المتعلق بالما كول الخاص اخر اصاصح أو الما كول لا يصح غيراً ناعلم أن العادة في مثله عدم ملاحظة الحركة الخاصة واخراجها بل الما كول وعلى مثل هذا يبنى الفقه والحاصل أنه ليس من باب المقتضى بل من باب المحذوف وهو يقبل العموم ولا يقبل التخصيص فالحكم مسلم

ومثله طلقك أوطاقت

اذنوى الثلاث لا تحقق

يعنى ان قوله أنت طالق أو طلقك في عدم عموم مقتضاه مثل ما ذكر من قول القائل ان أكت فعبدى حر فلا عموم فيهما اذ لا عموم "مقتضى" فاذا نوى الثلاث لا تحقق الثلاث لانه نوى غير ما يحتمله اللفظ لأن أنت طالق يدل بحسب اللغة على اتصاف المرأة بالطلاق لا على ثبوت الطلاق من الرجل بطريق الانشاء وانما ذلك أمر شرعى ثبت ضرورة أن اتصاف المرأة بالطلاق شرعا على تطبيق الزوج اياها فيكون ثابتاً بطريق الافتضاء فيستقدر بقدر الضرورة وقوله طلقك انما يدل بحسب اللغة على مصدر ماض لا على مصدر حادث في الحال فكان ينبغي أن يكون لغوا لعدم تحقق الطلاق في الزمان الماضي الا أن الشرع أثبت لتصحح هذا الكلام مصدر أى طلاقاً من قبل المتكلم في الحال وجعله انشاء للتطبيق

أى وجاز بيع العنب بالزبيب وجاز بيع البربر طباومه لولا مثله وباليابس فيجوز البر الرطب بمثله وباليابس والبر المبلول بمثله وباليابس وكذا بيع الزبيب المنقع بفتح القاف والتخفيف من أنقع الزبيب في الخابية ليبتل ويخرج منه الحلاوة واسم الشراب نقيع وكذا يجوز بيع التمر المنقع بالمنقع وكذا يجوز بيع الدقيق بالدقيق كيلا بمثله

ثم التساوى لازم في الكل * كما أتى به صريح النقل

أى التساوى لازم في جواز البيع في كل ما ذكرناه كما أتى به صريح النقل عنه عليه الصلاة والسلام يعنى الحديث المشهور المذكور لأن جميع ما ذكرناه كان بيع الجنس بالجنس جاز متساوياً اختلفت الصفات ولا اذا الحيد والردى سواء والا جاز أيضاً لأنه يجوز البيع حينئذ كيفما كان لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف الجنسان فيبيعوا كيف شئتم

﴿وجاز بيع اللحم بالحيوان * وجاز بيع اللحم والألبان﴾

﴿بعضا به بعض باختلاف الجنس * والقطن والغزل بغير لبس﴾

﴿جاز بكرة بكرة كذا خلد الدقل * بجمل أعناب فما فيه خلل﴾

أى جاز بيع اللحم بالحيوان وجاز بيع الحبوب والألبان بعضها ببعض اذا اختلف الجنس فيجوز بيع لحم الغنم بلحم البقر وكذا البهائم وجاز بيع القطن والغزل بالكر بكرة وبيع خل الدقل بفتح الدال والقاف وهو التمر الرديء بجمل العنب

﴿وجاز بالالية شعهم البطن * واللحم والفضل بكل نعنى﴾

أى جاز بيع شعهم البطن بالالية ولحمهم ونعنى الفضل بكل ما ذكرناه من الجواز أى يجوز بيع كل ما ذكرناه من اللحم وما عطف عليه متفاضلاً

﴿والخبز بالبر والدقيق * بالفضل والنساء في التحقيق﴾

أى جاز بيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلاً ونسبته لان الخبز عددي وهو قول محمد وروى وهو قول أبي يوسف والبر كيلي بالنص وكذا الدقيق لانه جرؤه فلم يجمعهما القدر من كل وجه وفي فتاوى قاضيان فان كان البرأ والدقيق نسبة جاز بالاتفاق وان كان الخبز نسبة لم يجوز عند أبي حنيفة لعدم جواز السلم في الخبز وجاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى

﴿ولا يباع البر بالدقيق * أو بنخالة وبالسويق﴾

ولومع التساوى لبقاء المجانسة من وجه لانها أجزاء الخنطة ولا يحصل بالطنح الاتفرق الاجزاء ومعيار الكل الكيل وهو غير مسوق بينهما الا كتناز والتخلخل

﴿كذا الدقيق بالسويق يمنع * تساوى ولا فليس يشرع﴾

وذلك لا اعتبارهما باصلهما

﴿وانزبت بالزيتون أو بالسهم * حل فلا يجوز شرعاً فاعلم﴾

﴿الاذن الزيت كذلك الحبل * يكون أو في عندها حبل﴾

الحبل يفتح الحاء المهملة الشيرج أي لا يجوز بيع الزيت بالزيتون والحبل بالسهم الآن يكون الزيت أكثر مما في الزيتون والحبل أكثر مما في السهم ليكون قدر الزيت والحبل مثله والزائد بالثقل

﴿والخبر استقرضه اذ يوزن * يجوز لا بالعد فيما بينوا﴾

أي يجوز استقراض الخبر لا بالعد بل بالوزن وهذا عند أبي يوسف وعليه الفتوى لانه موزون فيعلم بالوزن لا بالعدد لتفاوت أحادها قدرافلا يتحقق التساوي فيه بالعدد وعند أبي حنيفة لا يصح استقراضه لا وزنا ولا عددا لانه وان وزن فهو متفاوت في الخبر والتور والتقدم والتأخر والاستقراض انما يصح في المثل لان من شرائطه القسرة على أداء مثله وعند محمد يستقرض بهما التعامل الناس والقياس يترك بالتعامل كفي الاستصناع

﴿وبين سيد ومأذون فلا * رب اذا العبد من الدين خلا﴾

أي لا ربا بين السيد وعبيده المأذون اذا كان غير مدين لانه حينئذ غير المأذون وما في يده لسيده وأما اذا كان مديونا فيتحقق الربا وكذا لا ربا بين أم الولد وسيدها ولا بين المدبر وسيده لان كسبهما السيد هما بخلاف المكاتب لانه كالخبر يداوت تصرفا

﴿وبين مسلم وحربي اذا * في داره كان فشرع اجازا﴾

أي لا ربا بين مسلم وحربي في دار الحرب

﴿فصل﴾

﴿البيع قبل القبض في العقار * يصح لا المنقول في المختار﴾

أي يصح بيع العقار قبل قبضه ولا يصح بيع المنقول المشتري قبل قبضه لما روى عن عبد الله بن عمر أنه قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبه لقيني رجل فاعطاني فيه رجلا حسنا فاردت أن أضرب على يده فأخذ رجلا من خلفي بذراعي فالتفت فاذا زيد بن ثابت فقال لا تبعه حيث ابتهته حتى تحوزه الى رحلك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث يتبع حتى يجوزها للتجار الى رحالهم ولان فيه غررا وهو انفساخ العقد بهلاكه لأن هلاكه قبل قبضه على البائع الاول فيبين أن الثاني باع ما لا يملكه بخلاف العقار فان هلاكه نادر وهذا في البيع أmaalو وهبه المشتري أو تصدق به أو أقرضه قبل قبضه يصح على الاصح وكذا لو أعاده المشتري لاجنبي صح وكذا يصح بيع الميراث والمهر وبديل الخلع وبديل العتيق قبل قبضه ولو شري الكيل ككيلا لا يبيعه ولا يأكله حتى يكيله وكفي كيل البائع بعد البيع بحضرة المشتري بخلاف الجراف حيث جاز بيعه وأكله قبل كيله والموزون والمعدود كالكيل لا المذروع الآن يسمى لكل ذراع ثمة فلا يحل له التصرف حينئذ حتى يذره

﴿لكن يجوز قبله التصرف * في ثمن والخط عنه يعرف﴾

فصارت دلالة على هذا المصدر اقتضاء لالعة وعورض هذا بان يصح العقود والقسوخ كبعت وطلقت كلها في الشرع انشاء آت موضوعة لاثبات المعاني والطلاق الثابت بطريق الانشاء ثابت بأن طالق فيكون متأخرا لا متقدما فيكون ثابتا عبارة لا اقتضاء وأجيب بانه ليس معنى كون هذه الالفاظ انشاء في الشرع انما انقلت عن معنى الاخبار بالكلية ووضع لا يقع هذه الأمور بحيث يكون مدلولاتها الحقيقية ذلك بل معناه انما يصح توقف صحة مدلولاتها اللغوية على ثبوت هذه الأمور من جهة المتكلم فيعتبر الشرع ايقاعها من جهة بطريق الاقتضاء تعجها للكلام في حيث انهم لم تكن ثابتة وقد ثبتت بهذا النوع من الكلام تسمى انشاء ولهذا كان جعله انشاء ضروريا حتى لو أمكن العمل بكونه اخبارا لم يجعل انشاء بان يقول له طلقة والمنكوحة احدا كطالق لا يقع الطلاق وفيه نظر ذكره في التلويح

خلاف أنت بائن وطلقي

باهند نفسل على تفرق هنال في التخرج للالعة

وذا من المسائل المهمة

يعني ما ذكر من عدم صحة نية الثلاث فيما ذكر مخالف لهذا وهو ما اذا قال أنت بائن وطلقي نفسل حيث يصح نية الثلاث عندنا وعند الشافعي على اختلاف التخرج بيننا وبينه أما عنده فهو المقتضى عنده فنصح نية الثلاث في الكل وأما عندنا فلا نية نية الثلاث في أنت بائن ليست مبنية على عموم المقتضى بل من قبيل ارادة أحد معني المشتري أو أحد نوعي الجنس

كذا المزيد فيه والمبيع * يكون باقيا فذا المشرع

أي يجوز للبائع أن يتصرف في الثمن قبل قبضه لوجود الجواز للتصرف وهو الملك مع عدم المانع وهو غرر الانقاسح بالهلاك لأن الثمن لا يتعين بالتعين فلا ينقص البيع بهلاكه لأن الثمن يجب في الذمة والقبض لا يرد عليه حقيقة بل على مماثل مضمون ثم يتقاصان وقوله والخط عنه يعرف أي يجوز الخط عن الثمن بأن ينقص منه كذا المزيد في الثمن أي الزيادة في الثمن فهو مصدر ميمي سواء كانت الزيادة من المشتري أو أحسب وسواء كان من جنس ذلك الثمن أو غير جنسه لكن انما تصح الزيادة في الثمن إذا كان المبيع باقيا فبقوله والمبيع يكون باقيا جلية حالية أي صحت الزيادة في الثمن حال كون المبيع باقيا والمراد ببقائه بقاءه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة بأن لم يبعده المشتري أو لم يتصدق به مثلا وكذا يجوز الزيادة في المبيع سواء بقي المبيع أو هلك ويكون لذلك المزيد حصصه من الثمن حتى لو هلك قبل قبضه سقط حصته شيء من الثمن والاصل أن الزيادة والخط يلتمقان باصل العقد عندنا فيصير العقد كله وورد على ذلك القدر وغندز فرو الشافعي لا يلتحقان به بل يكونان حبة مبتدأة ولنا أن العاقدين بالزيادة والخط غير العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع فيصح ويكون كالمذكور في أصل العقد وصار كالبيع بخيار إذا أسقطا الخيار والبيع بلا خيار شرطا وهذا لان البيع شرع راجحا وحاسرا وعدلا والزيادة والخط يغير البيع الى أحدهما الاوصاف ولا يرفع أصله وهما على مكان التصرف في أصل العقد برفعها بالكلية بالاقالة فتغيره كأنه أولى اذ تغير الوصف أهون من التصرف في الأصل وحيث صح التحقق بأصل العقد لان الوصف لا يقوم بنفسه بل بعوضه بخلاف خط كل الثمن لانه مغير لاصله لانه يصير حبة ولا يبقى بقاءا لثمن وانما قيد زيادة الثمن ببقاء المبيع لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فتستدعي قيام العقد وقيامه بقيام المعقود عليه فلو أجزا المشتري المبيع أو رخصه مثلا ثم زاد في الثمن صحت الزيادة ولو أعتقه أو وهبه مسلما أو باعه مثلا لم تصح الزيادة

وفي المبيع ثم في الأقل * يأخذ الشفيع دون الكل

قوله وفي المبيع عطف على قوله فيه أي تجوز الزيادة في المبيع كما جاز ذلك في الثمن كما بيناه آنفا وقوله ثم بالأقل الخ أي اذا خط من ثمن العقار أو زيد فيه يأخذ الشفيع بالأقل فيأخذ ما بقي بعد الخط وبدون الزيادة في الزيادة لان الخط والزيادة وان التمسقا باصل العقد على ما قررنا لأن العاقدين لا يملكان التصرف في اضرار الشفيع ففي صورة الخط حيث اعتبر الحاقه بالعقد حتى كان العقد واقع عليه يأخذ الشفيع كذلك وأما في صورة الزيادة فلان حقه تعلق حين العقد الاول فلا يملك انطاله بتصرفهما ثم ثمة الحاق الزيادة والخط باصل العقد تظهر في الشفيع كما ذكر في التولية والمرابحة حيث تعتبر الزيادة والخط ملحقة باصل العقد حتى تأن العقد من الأصل وقع هكذا ثم يولى ويراج عليه وتظهر أيضا فيما اذا استحق المبيع حيث يرجع المشتري على البائع بالزيادة

وكل دين صح أن يؤجلا * أما اذا ما كان قرضا فهو لا

أي يصح تأجيل كل دين سواء ثبت في الذمة بعقد أو استهلاك سواء كان الاجل معلوما أو

في باب المقتضى وهو جائز لأنه وان اقتضى بينونه سابقة من حيث انه اخبار لغية الآن البينة قد تطلق على الحقيقة وعلى الغلظة فان كان لفظ البينة موضوعا لكلا المعنيين وضعا على حدة كان مشتركا بينهما والا كان جنسا لهما وكذا صحة نية الثلاث في طلق نفسك ليس لأنه من باب المقتضى وعمومه بل لأنه مختصر من افعلى ففعل الطلاق من غير أن يتوقف مثل طلقك على مصدر مغاير لما ثبت في ضمن الفعل لأنه لطلب الطلاق في المستقبل فيكون الطلاق الثابت به ثابتا بنفس مصدر هذا الفعل لغة لا اقتضاء فيكون الطلاق الثابت بعزله للمفوض فيصح حمله على الأقل وعلى الكل وان لم يكن عاملا فكان مثل طلق طلاقا وطلقك طلاقا وانت طالق طلاقا وهو نكرة في الاثبات فلا يعم وانما صحت نية الثلاث ههنا من جهة أن الطلاق دال على الواحد كسائر أسماء الاجناس فيدل على الواحد حقيقة أو حكما وهو المجموع من حيث هو مجموع أعني الطلاقات الثلاث لانه المجموع في باب الطلاق ولم تعتبر هذه الوحدة في باب المقتضى لأنها من قبيل المحاذي هو صفة اللفظ والمقتضى ليس بلفظ كذا في التلويح

فصل في الاستدلال بالنص على وجهين تخيخ وفساد الصريح ما ذكرنا من طرق الاستدلال وما سواه فساد وبعض أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى قسموا

دلالة اللفظ الى منطوق ومفهوم وقالوا دلالة المنطوق ما دل عليه اللفظ في محل النطق وجعلوا ما سمي ادعارة وإشارة واقتضاء من هذا القليل وقالوا دلالة المفهوم

دلالة المفهوم الى مفهوم موافقة وهو أن يكون المسكوت عنه موافقا في الحكم للمنطوق ويسمونه خفي الخطاب وهو الذي سميته دلالة النص الى مفهوم مخالفة وهو أن يكون المسكوت عنه مخالفا في الحكم للمنطوق ويسمونه دليل الخطاب وقسموه أقساما منها التخصيص بالذكور ويسمى مفهوم اللقب وربما يخص بمفهوم العدد اذا كان المذكور اسم عدد ومنها مفهوم الصفة ومنها مفهوم الشرط وشرطا في مفهوم المخالفة أن لا تظهر أولوية المسكوت عنه من المنطوق بالحكم الثابت للمنطوق حتى لو كان كذلك كان المسكوت عنه ثابتا بدلالة النص أو بالقياس وشرطا أن لا يخرج المنطوق مخرج العادة نحو قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم وأن لا يكون المنطوق جوابا لسؤال أو حادثة كما اناسئل عن وجوب الزكاة في الابل السائمة فقبل بناء على السؤال أو وقوع الحادثة في الابل السائمة زكاة والوصف بالسوم لا يدل على عدم وجوب الزكاة عند عدم السوم وأن لا يكون المتكلم عالما بأن السامع يجهل بهذا الحكم الخصوص كما اذا علم أن السامع لا يعلم بوجوب الزكاة في الابل السائمة فقال ببناء على ذلك في الابل السائمة زكاة وأن لا يكون الوصف بالكشف أو المسدح أو الذم ونحو ذلك وأعتنا بنفوس مفهوم المخالفة في كلام الشارع وأما في الروايات فلا وعليه قول صاحب الهداية في باب ما يجوز به الوضوء وقوله في الكتاب يعني مختصر القندوري جاز الوضوء من الجانب الآخر إشارة الى انه يتجس موضوع (١) قوله بذكر ما ذكر الخ كذا بالاصل ولعله بغير ذكر ما ذكر الخ ونحوه

مجهولا جهالة بسيرة كالحصاد لا فاحشة كهبوب الرمح الا القرض وهو ما ثبت بالاستقراض لانه تبرع واعارة ابتداء فلا يلزم توفيقه كالعارية ولا يملكه الوصي والصبي ومعاوضة انتهاء فلا يجوز بمبادلة الدراهم بالدراهم نسيئة اذ هو ربا

﴿ ويدخل البناء بيع الدار * كذا المفاتيح بلا انكار ﴾

﴿ ويدخل العلو والكنيف * لاطلة الا اذا المعروف ﴾

﴿ عمالها من الحقوق يذكر * كذا مرافق لها تقرر ﴾

﴿ أو قال بالقليل والكثير * فيها ومنها هي كالمذكور ﴾

أي اذا باع دارا يدخل البناء في البيع وكذلك المفاتيح ويدخل العلو والكنيف لا الظلة وهي الساباط الذي يكون أحد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار أخرى وانما يدخل البناء والعلو في بيع الدار لان العرصه أصل في الدار لقرار البناء عليها وانما يدخل البناء وما اتصل به بطريق التبعية لاتصاله بالعرصة اتصال قرارها لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل الا اذا جرى العرف بدخوله فيدخل بلاذ كرو ويدخل العلو بلاذ كرو لاتصاله بالبناء ويدخل المفتاح للعرف ويدخل الكنيف لانه من توابع الدار ولا تدخل الظلة الا يذ كر كل حق هو للدار أو يذ كر مرافقها وهي حقوقها أو يذ كر كل قليل وكثير هو فيها ومنها لان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرارا أحد طرفيها على بنائها وليست تابعة لها من حيث الطرف الآخر فلا تدخل (١) بذكر ما ذكره وتدخل بذكره عملا بالشبهين

﴿ لكن يبيع الأرض يدخل الشجر * لا الزرع في الأرض كذلك الثمر ﴾

﴿ ان يبيع الأشجار لا العلو * في البيت اذا يدخل السمو ﴾

﴿ الا بشرطه كذا في المنزل * لكن بذكره الحقوق تدخل ﴾

﴿ كالشرب والطريق والمسيل * فهو لما ذكرت كل شئيل ﴾

أي يدخل الشجر في بيع الأرض بلاذ كره صغيرا أو كبيرا ما يثمر أو لا يثمر ولا يدخل الزرع بلاذ كره والفرق أن اتصال الشجر بالأرض لقراره كذا كذا اتصال الزرع لا لقراره فكان كالمنازع وانما يدخل الجنين في بيع أمه من غير ذكر لانه جزء منها ومثل الزرع في عدم دخوله في الأرض الثمر وهو يفتح المثلثة والمير في بيع الشجر فانه لا يدخل الا بشرطه سواء كان له قيمة وقت البيع أولا لان اتصال الثمر بأصله وان كان اتصال قوام اتصال الشجر بالأرض الآن أن قطعه له غاية معلومة فصارت حكم لمقطوع ويقال للبائع اقطع الثمر وسلم الشجر وكذا اذا بيعت الأرض وهو زرع يثمر البائع بالخصاص والتسليم وقوله لا العلو أي لا يدخل العلو في بيع بيت فونه بيت الا بشرطه لا تبعه ولا يذ كر ما ذكره لان البيت اسم لسقف له دهنين ويصلح للبيت وتوفيقه والتي لا يكون تبعا مثله ولا من مرافقه وكذا لا يدخل العلو في بيع المنزل لكن بذكر الحقوق يدخل العلو في المنزل وفي الكافي البيت اسم لسقف واحد له دهنين والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والمسكن بين البيت والدار مشبه بهما فقلشبه

بالبيت ينبغي أن لا يدخل العلوفى ببيع وان ذكر ما ذكرنا وشبهه بالدار ينبغي دخوله وان لم يذكر ذلك فلو حظ كلا الشبهين وحكم بدخول العلوفى ببيع به بذكر ما ذكرنا كذا نقل من الكفاي لكن قيل ما ذكرنا من الفرق انما هو بناء على عرف أهل الكوفة وأما في زماننا فلا فرق وقوله كالشرب الخ أى كالأيدخل الشرب فى بيع ماله شرب والطريق فى بيع ماله طريق والمسيل فى بيع ماله مسيل الأيدخل الحقوق لأن كل واحد منها تبع للمبيع من حيث أنه خارج عن حدوده ويقصد الانتفاع به فيه وأصل من حيث أنه يتصور بدون المبيع فكان تبعاً من وجهه دون وجه فلا يدخل الأيدخل الحقوق عملاً بالشبهين فهو كالتمثيل للعلوفى ببيع المنزل على ما ذكرنا

﴿وتدخل الثلاث فى الاجارة * من غير أن تذكر بالعبارة﴾

أى تدخل هذه الثلاث فى الاجارة من غير أن تذكر بالعبارة تفصيلاً وأجبالاً فى ذكر الحقوق اذ المقصود فى الاجارة الانتفاع وهو لا يتم بدونها فيما هى له بخلاف البيع اذ المقصود منه الرقبة

﴿ان استحق أمة مبرها * يتبعها مولودها فيما هنا﴾

﴿الان يكن له بها اعتراف * اذ ليس كالبرهان من غير خفاء﴾

أى ان استحق رجل أمة بالينة وكانت ولدت ولداً عند المشتري لا باستيلاده يتبعها الولد فيما أخذها بولدها لان اعترافه المشتري بها واحدها فانه لا يأخذ الولد فان الاقرار ليس كالبرهان لأن البينة حجة مطلقة أى ثابتة فى حق جميع الناس غير مقتصرة على المقضى عليه اذ هى كاستصحابها لما كان ثابتاً قبل الشهادة فى نفس الأمر قليلة لا تقف عند حد معين ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض بان اشترى واحداً من آخر وآخر من آخر ثم ظهر الاستحقاق بالينة حيث يكون القضاء به قضاء على الكل ولا تسمع دعوى أحدهم انه ملكه انصار واجمعاً قضيا عليهم بالقضاء على المشتري الأخيرة الولد كان متصلاً به فى الزمان الذى استحب عليه اظهار البينة وأما الاقرار فحجة قاصرة وانما جعل حجة لضرورة تصحيح الخبر وذلك يحصل بانباته فى الحال وفى الحال الولد منفصل لكن ذكر الترتيباتى أن هذا اذا لم يدع الولد وان ادعاه فهو له لأن الظاهر له ثم الأصح أنه لا يدم الحكم بالولد أيضاً لما قال محمد انه اذا قضى بالأصل ولم يعلم القاضى بالزوائد او كانت فى يد غائب لا يدخل تحت الحكم كفى شروح الهداية وفيها اذا قال العبد اشترى فأنا عبد فشره واذا هو حر ان كان البائع حاضراً أو غائباً غيبته معروفة لا يرجع على العبد بشئ وان كان لا يدري أين هو يرجع على العبد والعبد يرجع على البائع ثم الاستحقاق نوعان مبطل ومن يلزم له ملك بالكتابة كالحرية الأصلية والعقود وورعه كالكتابة والتدبير والاستيلاد والقضاء بالحربة الأصلية قضاء على الكافة فلا تسمع دعوى من أحدهم بغيره أصلاً وكذا العتق فى ملك مطلق كما نقله صاحب الدرر عن قاضيان وأما العتق فى ملك مؤرخ فهو حكم على الكافة من التاريخ لا قبله فلودع زيد على عمرو أنك عبدى ملكك منذ خمسة أعوام وأنت ملكى الآن وقال عمروانى كنت عبد بكرم ملكى منذ ستة أعوام وأعتقنى وبرهن اندفعت دعوى المدعى فلودع خالد

والشئ اذ ينص باسمه العلم
فبالخصوص فيه بعض قد جزم

يعنى أن الشئ اذا نص عليه باسمه العلم كان
التنصيص دالاً على الخصوص عند البعض
والمراد بالاسم العلم ما يدل على الذات دون
الصفة سواء كان اسم جنس أو علماً وانما
فسره فى التحرير بالاسم الجامد والمراد
بالخصوص افراد محل النص بالحكم من بين
ما يصح له من الحال وحاصله أنه يدل على نفي
الحكم عما عداه لانه لو لم يوجب التنصيص
لم يظهر للتنصيص عليه فائدة اذ لا فائدة له
سواء كما اشار اليه بقوله

فذا فى الما من الما فهم

جاءة الانصار منه ما علم
من أنه لا غسل فى الا كسال
اذ لم يكن مائة ثلاث الحال

يعنى أن جماعة الانصار رضوان الله
تعالى عليهم أجمعين الما معوا قوله عليه
الصلاة والسلام الما من الما فهم وامن
انه لا غسل فى الا كسال وهو أن يجامع
الرجل زوجته ثم يفرز كره بعد الابلاج
فلا ينزل لانه لا ماء فى هذه الحالة وهم كانوا
من أهل اللسان فلو لم يدل على الخصوص

ما فهموا ذلك والمراد من الماء الأول الماء المطلق ومن الثاني المني ومن السببية والمعنى استعمال الماء واجب بسبب المني والانصار فهموا الاختصاص من الحديث ثم رجعوا عنه بما أخبرتهم عائشة رضي عنها بالحديث الشريف اذا التقى الختانان وغابت الخشفة وجب الغسل أنزل أولم ينزل فوافقوا المهاجرين على الوجوب فكان حديث الماء من الماء منسوخا

وعندنا ان يقترب مع العدد

أولا فلا تخصيص وهو المعتمد

يعني أن التخصيص ان اقترن بالعدد أولم يقترب فلا تخصيص فيه عندنا لان ذكر الشئ للعدل على نفي ما عداه لم يكره من يقول محمد رسول الله لا نه حينئذ عزلة قول القائل ليس لله رسول غير محمد وفيه نفي رسالة غيره وتكذيب ما أخبر به عليه الصلاة والسلام من رسالة الرسل فاقيل من انه لا يستلزم الكفر لان رسالته تستلزم صدقه المستلزم لرسالتهم حيث أخبر به فهو كإنري لان الكلام فيما لم يرد من ذلك القول على ذلك التقدير وقوله وهو المعتمد احتراز عما ذهب اليه الثلجي من أصحابنا من أن مفهوم العدد معتبر كقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور فانه يدل على نفي ما عداه لئلا يلزم ابطال العدد المنصوص عليه وأجيب بأن ذكر العدد لبيان أن الحكم ثابت بالنص في العدد المذكور وانباته في غيره بعلة النص وهو لا يوجب ابطال العدد المنصوص ولذا زاد المشايخ العتاق والعقود عن القصاص والتذرع على قوله عليه

على أنك عدي ملكك منذ سبعة أعوام وأنت ملكي الآن وبرهن تقبل ويفسخ الحكم بالحرية والنوع الثاني استحقاق ناقل للملك من شخص الى آخر كان ادعى زيد على عمرو شيئا في يده أنه ملكه وبرهن عليه فالنوع الأول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعه بلا حاجة الى الحكم بالانفساخ فذلك من الباعه الرجوع على بائعه وان لم يحصل الرجوع عليه وله الرجوع على ضامن الدرك وان لم يقض على المكفول عنه والنوع الثاني لا يوجب انفساخها والحكم به حكم على ذي اليد وعلى من تلق ذواليد الملك منه بلا واسطة أو بها فلا تسع دعوى الملك منهم لكونهم محكوموا عليهم بل تسع دعوى انتساج بأن يقول واحد من الباعه أنا لا أعطى الثمن لأن المبيع نتج في ملكي أو ملك بائعي فان برهن بطل الحكم أو دعوى تلقى الملك من المستحق بأن يقول أحد الباعه أنا لا أعطى الثمن لاني اشتريت من المستحق ثم لا يرجع واحد من المشتريين الا بعد الرجوع عليه ولا على ضامن الدرك الا بعد القضاء على المكفول عنه بخلاف النوع الاول ولا يكون الرجوع الا اذا ثبت الاستحقاق بالبينه لا باقرار ذي اليد ونكوله كالمسبق ولو برهن المشتري على البائع أن العين للمستحق لا يقبل ولو برهن على اقرار البائع بأن العين للمستحق يقبل وله الرجوع ولو لم يقيم البينة على اقرار البائع بذلك وطلب تخليفه بالله ما هو للمدعي كان له ذلك ولا يكفي في الرجوع الشهادة على سجل الاستحقاق بانه كتاب كذاب لا بد من الشهادة على مضمونه وعام الكلام في العمادية وجامع الفصولين

﴿وبيعه لمال غير يوقف * على اجازة لغير تعرف﴾

﴿فان يشأ يفسخ وان أجازا * ماله كالمبيع شرعا جازا﴾

﴿عند قيام بائع والمشتري * كذا المبيع ان بلا تغير﴾

﴿وتمن اذا يكون عرضا * اذ يشرط البقاء فيه أيضا﴾

شروع في أحكام بيع الفضولي وفي شروح الهداية الفضول جمع فضل غلب فيما لا يعنى فن قال لا أمر بالمعروف أنت فضولي يخشى عليه الكفر يريد أن يبيع مال الغير موقوف على اجازته فيسقط موقوفه لأنه لا تصرف صدر من أهله في محله ولا ضرر فيه لأماله لا تخيره فان يشأ يفسخ العقد وان يشأ أجازته عند قيام العاقدين والمبيع والمراد من قيام المبيع أن لا يتغير بحيث يعد شيئا آخر كان نوباً فقطعه وخاطه وانما شرط قيام ما ذكر للاجازة لانها تصرف في العقد فيقتضي قيامه وقيامه بالعاقدين والموقوف عليه وكذا لا بد من بقاء المالك المجبر فلا تصح اجازته وارثه بعد موته ومن المبيع الموقوف ما اذا باع ماله من فاسد غير رشيد حيث يتوقف على اجازة الناقض ويبع المرهون والمستأجر وأرض في مزارعة الغير وبيعه نائباً لمبايعه أو لحيث يتوقف على اجازة المشتري والبيع بمبايعه فلان والمشتري لا يعلم بخلاف البيع بمبايعه بالناس فانه لا يجوز وقيل ان علمه بالمشتري فقهه روايتان كبيع الشئ بقيمته وفي فصول العمادي بيع الفضولي موقوف على الاجازة اذا باعه لمالكه فان باعه لنفسه ضمن القيمة وينفذ عليه ثم قال واذا هلك المبيع قبل الاجازة فانه ينظر ان هلك قبل التسليم الى المشتري يبطل العقد كافي البيع النافذ وان هلك بعد القبض فلا يجوز

الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهن لهن
جد النكاح والطلاق واليهن لان العتاق
والعفو نظير الطلاق بجماع الاسقاط والتذر
كاليمين ويرج بعضهم قول التلجي بما وقع في
الهداية في جزاء الصيد في حديث خمس من
الفواسق من أن في الحاق السبع ابطال
العدد المنصوص وقد رده في فتح القدير بما
لا مزيد عليه

نص لم يشمله كيف يجب
نفيا أو اثباتا فليس يطلب

يعني أن النص لم يتناول غير المنصوص
فكيف يجب فيه نفيا أو اثباتا قال نفي
الاسلام ان النص لم يتناول سائر المحال
في ايجاب ذلك الحكم مع أنه وضع للايجاب
فلان لا يتناول سائر المحال لنفي الحكم مع
انه لم يضع النفي أولى قال في التحقيق وأما
فائدة التنصيص عندنا فهي أن يتأمل
المستنبطون في علل النص فينبئون الحكم
بها في غير المنصوص لئلا لو ادرج المجتهدين
وذا يحصل اذا ورد النص عاما

وحرف الاستغراق للاحالة
دليلهم لاهذه الدلالة

يعني أن دليل الانصاف في حديث الماء من
الماء انما هو من اللام لانها الاستغراق عند
عدم العهد لدلالة التنصيص وما ذكره
بعض شراح المنار من أنه قد ورد في بعض
الروايات انما الماء من الماء وأن ذلك يفيد
الحصر اتفاقا فدعوى الاتفاق فيه ممنوعة
قال القاضي عضد الدين اختلف في انما
فقل لا تنفي الحصر فهي ان وما المؤكدة
وقيل تنفي بالمفهوم وقيل بالمنطوق وقد
يحتج للحصر على انما الاعمال بالنيات انما
الولاء لمن أعنتى والجواب أن الحصر

بالاجازة وللمالك أن يضمن أيهما شاء وأيهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا يسيل له عليه
لان في التضمن عليه كما اذا اختار تضمين المشتري بطل البيع لان أخذ القيمة منه كالخذ
العين والمشتري أن يرجع بالثمن على البائع ولا يرجع عليه بما ضمن وان اختار تضمين
البائع فانه ينظر ان كان قبض البائع مضمونا عليه نفذ بيعه بالضمان لان سبب ملكه قد
تقدم عقده وان كان قبضه أمانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ لان سبب
ملكه تأخر عن العقد وكر محمد رجه الله أنه يجوز البيع بتضمن البائع قبل تأويله أنه سلم
أو لا حتى صار مضمونا عليه ثم باعه منه فصار كالمغصوب ثم قال وشراء الفضولي لا يتوقف
اذا وجد نفذا على المشتري حتى لو اشترى حر بالغ شيئا لرجل بغير أمره كان ما اشترى لنفسه
أجاز الذي اشترى له أو لم يجز وان لم يجد نفذا توقف على اجازة من شري له كالصبي والعبد
المجورين اذا اشترى شيئا لغيرهما فانه يتوقف على اجازة من تصرف العهدة الى المجير لا
العاقده اذا أضاف العاقده العقد الى نفسه أما اذا أضافه الى الذي اشترى له كان قال بع
عبدك من فلان بكذا وقبله فانه يتوقف على اجازة من قبله ولو قال اشترى يه فلان بكذا
وقال البائع بع أو قال البائع بعث منك فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه وتام التفصيل
يطلب منه وقوله وعن الخ أي وعند قيام الثمن اذا كان الثمن عرضا يسكون الرأ وهو ما عدا
الدراهم والدينار فاجازة للمالك العقد مشروطة ببقاء الثمن العرض والاجازة فيه اجازة نقد
لا اجازة عقد فيكون الثمن العرض مملوك للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا أو قيمته
لانه شراء من وجه وشراء الفضولي في مثله لا يتوقف على الاجازة كما عرفت فالاجازة اجازة
أن ينقد الفضولي ثمن ما اشترى من مال المالك لا اجازة عقده موقوف لان العقد نافذ على
الفضولي لا يزم عليه لكونه شراء بخلاف ما اذا كان الثمن دينالا انه يكون باعنا من كل وجه
فاذا أجاز المالك كان مجيز للعقد

﴿ والمالك المجيز يملك الثمن * وفيه ذا البائع شرعا موثمن ﴾

أي اذا أجاز المالك العقد كان الثمن ملكا له وأمانه عند بائعه وهو الفضولي لانه حينئذ بمنزلة
الوكيل لان الاجازة الاحقة بمنزلة الوكالة السابقة

﴿ وجاز من قبل اجازة له * فسخ بان يبطل ما عمله ﴾

أي جاز للفضولي أعني البائع أن يفسخ العقد قبل اجازة المالك دفعا للحقوق عن نفسه
وهذا بخلاف الفضولي في النكاح اذ ليس له الفسخ قبل الاجازة لان الحقوق لا ترجع اليه
اذهو سفير محض فاذا أجرى العقد انتهى أمره وبقي موقوفا على الاجازة

﴿ وجاز اعتاق الذي قد اشترى * عبدا من الغاصب حيث قرأ ﴾

﴿ من مالك اجازة فاذا * لا بيعه ان مالك أجازا ﴾

أي من شري عبدا من غاصب فاعتقه فاجاز المولى ذلك الشراء جاز العتق وان باعه فاجاز
المولى الشراء الأول لم يجز الشراء الثاني لان ملك المشتري من الغاصب ثبت موقوفا بتصرف
موضوع لا فائدة للملك فيتوقف الاعتاق بتوقفه وينفذ بغيره اذ الشئ اذا توقف توقف
بجوقه واذا نفذ نفذ بمقوقه فصار كاعتاق المشتري من الراهن حيث توقف على اجازة

من عدم الاعمال والولاء اذ المعنى كل عمل
بالنية وكل ولاء للعق

وهكذا الأمر عما تعلقا

بالماء ماء شـهـوة تنفقا

يعنى أن الأمر كما قلنا من الاستغراق فيما
يتعلق بالماء أى بالمنى أى فى غسل يتعلق
بالمنى لانه مطلقا لا يجامع على وجوه بالحيض
والنفاس ثم لما كان مظنة أن يقال فيئذ
لا يجب الغسل بالا كسال أجاب عنه
بقوله

قاله بالعيان لا محالة

طورا وطورا ثابت دلاله

يعنى أن الماء الذى هو المنى يثبت تارة
بالعيان وهو بالكسر المعاينة وتارة يثبت
دلالة بالتقاء الختانين فى محل مشتهى على
الكمال فانه دليل الازال وهو أمر خفى
فيذور الحكم مع دليله كما تدور الرخصة مع
دليل المشقة وهو السفر وانما قيدنا بكون
المحل مشتهى لانه لو جامع مبته أو بهيمة
أو صغيرة لا يجب الغسل الا بالانزال

والحكم ان يصف الى مسمى

مخصص بالوصف دل حتما

مثل الذى بالشرط أيضا علقا

على انتفاء الحكم فيما حقه

عند الامام الشافعى ان عدم

ذا الوصف أو ذا الشرط فهو يتعدم

يعنى أن الحكم اذا أضيف الى مسمى

موصوف بوصف مخصص يعنى الوصف

الذى يقصده تقليل اشتراك ذلك المسمى

بعد أن كان صالحا لماله تلك الصفة واغيره

مثل فى الغنم الساعة زكاة فان الغنم يطلق

على ما يكون بصفة السوم وما لا يكون

فقيدت بالوصف فكان التقييد بالوصف

المرتبه وكاعتاق المشتري عبدا من وارث والتركة مستغرقة بالدين حيث ينفذ اذا قضى
الدين بعده أو أبرأت الغرماء بخلاف ما اذا باع المشتري من الغاصب ثم أجاز المولى البيع
الاول حيث لم يجوز البيع الثانى لان الاجازة ثبتت ببيع البائع الثانى وهو المشتري الاول ملك
بات اذا العقد كان موقوفا وباجازة المالك صار بائنا للوجود السبب الموضوع لا فائدة للملك
والمالك البات اذا طرأ على ملك موقوف أبطله فيبطل الملك الموقوف الذى للمشتري الثانى
ضرورة انه لا يجوز اجتماع عقدين نافذين فى محل واحد على الكمال كذا حققه بعض شارحي
النقاية

﴿ فصل السلم ﴾

هو لغة بمعنى السلف وهو أخذ العاجل بالآجل وشرعا بيع الشئ على أن يكون ديناً على البائع
بشرائط معتبرة شرعا والبائع مسلم اليه والمشتري رب السلم والبيع مسلم فيه والثمن رأس المال

﴿ وجاز فيما قدره معلوم * ووصفه متضخ مفهوم ﴾

لقوله عليه الصلاة والسلام من أسلف فيلسف فى كيل معلوم أو وزن معلوم بأجل معلوم
ولان الجهالة تقضى الى النزاع

﴿ مثل المكيل وكذا الموزون * ان مثمنا لا يكتفى بكون ﴾

أى مثل المكيل كالخطة والشعير والموزون كالزيت وقوله ان مثمنا لا يكتفى للموزون أى يجوز
السلم فى الموزون ان كان مثمنا لا يكتفى وهو الدراهم والدنانير اذا السلم فيه مبيع والدراهم
والدنانير ثمن فلو أسلم فيها السلم باطل على الاصح

﴿ وجاز فى المذروع حيث بينا * رقعته والطول والعرض هنا ﴾

أى غلظه ورفعه لان مقدار المالة فى الشاب يعلم بذكر الطول والعرض والرقعة والتفاوت
بغيرها يسير فلا يضر لانه لا يقضى الى المنازعة المانعة من التسليم وهذا فى غير ثياب الحرير
وما فيها فلا بد من ذكر الوزن اذ هى تختلف خفة وثقلا كالسكك كفى شروح الهداية وكان
القياس أن لا يصح السلم فى المذروعات كالشاب والحصر والبوارى لتعذر ثبوتها فى النمة
واذا لا تضمن بالمثل فى الاستهلاك كالجواهر لكن ترك القياس باجماع الفقهاء

﴿ وصح فى الذى يكون ذا عدد * تقاربت أفرادها فلا يرد ﴾

أى صح السلم فى المعدود المتقارب الافراد وهو ما لا تتفاوت أفرادها فى القيمة ويضمن بالمثل
كالجوز والبعض وأما العددي المتقارب كالرمان والبطيخ فلا يصح السلم فيه عددا

﴿ وصح أيضا فى الذى قد ملحا * من سمل فقيه شرعا ملحا ﴾

أى يصح السلم فيما قد دملح من السمل وزنا لا بعدد التفاوت أحاده ولا يجوز فى الطرى
منه لانه منقطع فى أيدي الناس ولا يجوز السلم الا فيما يكون موجودا من حين العقد
الى حين المحل فلو كان ينقطع فى أحد الحينين أو فيما بينهما لا يجوز كفى الهداية

﴿ لا اللحم والحيوان والاطراف * والجلبد بالعدد لا اختلاف ﴾

دالاعلى انتفاء الحكم عند انتفاء الوصف في بدل انتفاء الوصف السوم على انتفاء الحكم وهو وجوب الزكاة فيكون هذا مثل الحكم المعلق بالشرط في بدل على انتفاء الحكم عند انتفاء الشرط عند الامام الشافعي (٤٩) رحمه الله تعالى بقوله تعالى وان

كن أولات حمل فانفقوا عليهن يبدل على انتفاء وجوب النفقة عند انتفاء كون المبانة ذات حمل فبطل الشافعي رحمه الله تعالى الوصف كالشرط وجعل عدم الحكم مضافا الى عدم الشرط ثم فرغ على هذين الاعتبارين بقوله

فلم يجوز عند طول الحره
نكاحه مملوكه لا قدره
ولم يجوز ذات الكتاب ان أمه
لقد مات ما ذكر الحكيم أفهمه

أي فلذلك لم يجوز الشافعي رحمه الله تعالى نكاح الامه عند طول الحره ولم يجوز عنده نكاح الامه الكتابية لانه بقوت حينئذ ما فهم من الذكر الحكيم في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمألكت أعبانكم من قياتكم المؤمنات لانه سبحانه لما علق جواز نكاح الامه بعدم طول الحره ووصف القيات بالمؤمنات أوجب ذلك عدم الجواز عند عدم الشرط أو الوصف فلا يجوز نكاح الامه وان كانت مؤمنة عند وجود طول الحره لفوات الشرط ولانكاح الامه الكتابية وان لم يجز طول الحره لفوات الوصف

فالوصف كالشرط لديه يعتبر
كذلك للتعليق بالشرط أثر
في حق منع الحكم حتى ما وجب
وليس في التعليق اعدام السبب

يعني أن الوصف عنده مثل الشرط في كونه موجبا لعدم عند عدمه لأن الحكم يتوقف عليه توقفه على الشرط اذ لولا

أي لا يجوز السلم في الحيوان لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان ولانه يتفاوت تفاوتا فاحشا فكان كالجواهر ولا في الجلود عدد التفاوت اذ الميزان الطول والعرض والصفة فان بين جاز كما جاز السلم فيها وزنا ولا يجوز السلم في اللحم عند أبي حنيفة وجاز عندهما ولا يجوز في أطرافه كالرؤس والاكارع للتفاوت

كذلك في الجواهر الكبار * وجازان بالوزن في الصغار

أي لا يجوز في الجواهر الكبار للتفاوت الكثير في أحدها ويجوز في الآلئ الصغار التي تبا وزنا

كذلك بالمجهول من ذراع * معين وهكذا في الصاع

أي لا يجوز السلم بذرعا معين لم يدر قدره أو بصاع كذلك لأن القدرة على التسليم وقت وجوبه شرط وبقاء معين الى وقت التسليم غير معلوم فربما يضيع فيقع النزاع

والجنس والنوع كذلك القدر * ومدة فيها الاقل شهر

والوصف ذي شروط صحة السلم * فان يفت شرط يكن مثل العدم

يعني شروط صحة السلم الجنس أي بيانه كبر أو شعير وبيان النوع كسقية والقدر ككنا كبل أو كذا وزنا وصفة كالجوده والرداءة ونحو ذلك فهذه شروط ان يفت واحدا لا يكون السلم

كقدر رأس ماله الكلي * والعددى فيه والوزنى

يعني اذا كان رأس المال كليا أو وزنيا أو عدديا بشرط بيان قدره أما ان كان رأس المال عند العقد غير مشارا اليه فباتفاق وأما ان كان مشارا اليه فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح خلافا لهما فلو قال أسلمت اليك هذه الدراهم في كبر ولم يبين قدرها أو أسلمت اليك هذا البرقي من زعفران ولم يبين قدر البر لا يصح عنده لان المسلم اليه قد يجهز عن تسليم المسلم فيه بعد ما أنفق رأس المال فلا يدرى كم يرد فيفضي الى المنازعة أو الى الربا وكذا اذا أنفق شيئا من رأس المال ثم وجد الباقي زيوفا أو معيبا ولم يستبدله في المجلس يبطل بقدر ما رده فاذا لم يكن معلوما لم يدر ما انتقص ولا ما بقي وكذا لو أسلم مائة درهم في كبر وكشعير ولم يعين مال كل واحد منهم لا يصح عنده لان رأس المال منقسم عليهما ولا يدرى ما رأس مال كل واحد أو ما اذا كان رأس المال المذكور فيصح اذا كان مشارا اليه وان لم يبين مقدار ذرعه

كذابين موضع الايقاع * فيما له مؤنة الاعياء

أي بشرط أيضا بيان مكان الايقاع في سلم لعله مؤنة الانتقال أي كلفة الحمل وهذا عنده وأما عندهما فان شرط صح وان لم يشرط يصح أيضا وتعين مكان العقد

وقبض رأس المال شرط للبقاء * بان يكون قبل أن يفترقا

فائة اذا تكون عينا * نقدا وأخرى اذ تكون دينيا

عليه في راذن الدين * بقدره يبطل لافي العين

(٧ - الفوائد ثانی) الوصف ثبت الحكم عطلق الاسم كأنه لولا الشرط ثبت الحكم في الحال وكما يتعلق الطلاق بدخول الدار في ان دخلت الدار فان طالق كذلك يتعلق بوصف الركوب في ان دخلت الدار اركبة فان طالق ولم اعتبر بأن الحكم

يسور مع الشرط وجودا وعندما كان انتفاء الحكم مضافا الى انتفاء الشرط مع بقاء السبب لا الى انتفاء السبب فإثر التعليق في منع الحكم عن الثبوت الى زمان وجود الشرط والسبب (٥٠) موجود منه مقدمه وجب للحكم غير أن التعليق منع وجود الحكم الى زمان وجود

الشرط فكان عديمه مضافا الى عدم الشرط فمن قال لامرأة أنت طالق ان دخلت الدار لا يؤثر تعليقه في قوله أنت طالق بمنع عن الوجود لانه موجود بل في منع حكمه من الثبوت اذ لولا التعليق كان الحكم ثابتا بقوله أنت طالق لان قوله أنت طالق ثابت مع الشرط وبدونه وهو علة تامة بنفسه ولكن حكمه لن يثبت لما كان الشرط فتيين أن أثر التعليق في منع الحكم دون السبب بمنزلة تأجيل الدين بشرط اختيار في البيع والاضافة في قوله أنت طالق غدا حيث ينقصد السبب ويرتأخى الحكم ونظيره التعليق الحسى كتعليق القنديل لا يؤثر في الثقل الذي هو سبب السقوط بالاعدام بل يمنع حكمه وهو السقوط الى الأرض ثم فرع على هذا بقوله

في اطل ان عا لى الطلاق

بالمالك عنده أو العتاق

أى في بطل عند الشافعي رحمه الله تعالى تعليق الطلاق والعتاق بالمالك كما لو قال ان تزوجتك فأنت طالق أو ان تزوجت امرأة أو قال ان اشتريتك فأنت حرة أو ان اشتريت عبدا فهو حر لان السبب لما كان موجودا متقدرا حالة التعليق كان وجود المالك في المحل أمر لازما لان عقاد السبب لانه لا ينقصد بدون المحل القابل والتعليق عنده لا يعمل الا في منع الحكم بتأخيره الى وجود الشرط ولا يعدم السبب بل يكون السبب حين التعليق موجودا متقدرا متأخرا حكمه الى وجود الشرط وحيث

أى قبض رأس المال قبل أن يفتقر العاقبات من المجلس شرط بقاءه صحيحا فصيح مع تأخير تسليم رأس المال الى آخر المجلس قبل أن يفترقا بالابتنان ولا فرق في هذا بين أن يكون رأس المال مما لا يتعين كالتقود وأن يكون مما يتعين كالعروض أما الأول فلكل لا يكون بيع نسيئة بنسيئة وأما الثاني فلان السلم أخذ عاجل بأجل فيكون حكمه على وفق ما هو عليه ولو أسلم مائة درهم نقدا ومائة درهم كانت له على المسلم اليه في كره بطل بقدر الدين وهو النصف هنا سواء أضاف السلم الى مائتين بأن قال أسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي عليك في كره أو أضافه الى مائتين ثم جعل مائة من رأس المال قصاصا على ما ذمته بأن قال أسلمت اليك مائتي درهم في كره ثم قدم مائة وجعل المائة الأخرى قصاصا مائة كانت عليه قبل عقد السلم

﴿ ولم يجز قطعا برأس المال * ومسلم فيه بكل حال ﴾

﴿ تصرف من قبل قبض يقع * فتأصرف بدين بشرع ﴾

أى لا يجوز التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض أما الأول فلما فيه من تقويت القبض المستحق بالعقد وأما الثاني فلان المسلم فيه مبيع ولا يجوز التصرف فيه قبل القبض واذا نقا لا يسلم لم يكن له أن يشتري من المسلم اليه برأس المال شيئا حتى يقبضه كله لا يوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا سلم أو رأس مالك أى عند الفسخ ولو أسلم في كره فلا محل الأجل اشترى المسلم اليه كرا من رجل وأمر رب السلم بقبضه فضاء لم يكن قبضا ولو أمره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فأكاله ثم أكاله لنفسه جاز ولو أمر رب السلم المسلم اليه أن يكتاله في غرائب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قبضا وصار كالموكلان له عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليس فيها المدينون فيه لم يصرفا بضا وصار مستعيرا للغير اثر ليضع ملكه فيها كاستعير الكيس هنا ولو كانت الخنطة مشتراة والمسألة بحالها صار قبضا

لأن الأمر قد صرح حيث صادف ملكه لأنه ملك العين بالبيع كذا في الهداية

﴿ وحيث الاستصناع كان بالأجل * فسلم ما بعد حيث لا خلل ﴾

﴿ تعامل الناس بذلك أولا * لصحة الاجماع فيه نقلا ﴾

الاستصناع أن يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي خفان مائة من هذا الجنس هذه الصفة فاذا كان بالأجل وأقله شهر فروع وسلم سواء تعامل الناس به كالخف والقمعة والطشت ونحوه أولا كالثوب ونحوه حيث لا خلل في الشروط كالمسلم هذا عند أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه

﴿ وأنه بيع اذا بلا أجل * يكون ان تعامل فيه حصل ﴾

أى الاستصناع اذا يكون بلا أجل بيع ان جرى به تعامل الناس وهذا وان كان بيع المعدوم الآن الناس تعاملوا به من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير تكبر والتعامل على هذه الصفة أصل كغيره في الشرع والمعدوم قد يعتبر موجودا فيكون موجودا حكا ثم فرع على كونه بيعا لا موعدا بقوله

من كان لا انعقاد للسبب بدون المحل ولم يوجد المحل فيما نحن فيه لمعنا السبب فلم يصح التعليق فكان مثل ما اذا قال لاجتبية ان دخلت الدار فأنت طالق حتى لو تزوجها ودخلت الدار في الملك لا يقع شيء

﴿وجاز قبل الحنث أن يكفرا﴾ بالمال عنده لما تقررا ﴿أي جاز عنده التكفير بالمال لا لعاق والاطعام والكسوة قبل الحنث في اليمين لما تقر من الأصل وهو أن الشرط لا بعدم﴾ (٥١) السبب وذلك لأن اليمين سبب وجوب

الكفارة بدليل الإضافة في قولهم كفارة اليمين والحنث شرط في وجوب الأداء لحلول في باب الزكاة والسبب الذي هو اليمين متقرر فيصح أداء المسبب بعد وجود السبب كالتكفير بعد الجرح قبل إزهاق الروح وانما قيد التكفير بالمال لعدم جواز التكفير بالصوم قبل الحنث عنده أيضا والفرق عنده أن المال والفعل متغايران فجاز أن يتصف المال بالوجوب وإن لم يثبت وجوب الأداء ألا ترى أن التمسك بيمين يجب في ذمة المشتري بمجرد البيع ولا يجب الأداء فالتكفير قبل الحنث بالمال يكون بعد الوجوب الحاصل بالسبب أعني اليمين وإن كان قبل وجوب الأداء الذي لا يكون إلا بعد الحنث بخلاف الصوم إذا لم يحنث الفرق بين وجوبه ووجوب أدائه لأن الفعل عين أدائه فثبت وجوبه بثبت وجوب أدائه فلما تأخر وجوب أدائه إلى ما بعد الحنث بالاجتماع تأخر نفس الوجوب ضرورة اتحادهما فلو جازت الكفارة فيه قبل الحنث لكانت واقعة قبل الوجوب فلذا لم يجز هذا ومبني كلام الشافعي رحمه الله تعالى على أن الوصف كالشرط يعمل عمله وأن الشرط يؤثر في منع الحكم لا إعدام السبب في الحال بل يكون السبب متقدرا فيكون زمانه ضرورة اللفظ سببا وزمان التعليق لتقرره حينئذ ويكون أثر التعليق في منع الحكم إلى زمان وجود الشرط ولا تأثيره في السبب فكان إعدام الحكم عند إعدام

الشرط مضافا إلى التعليق كما أن وجود الحكم عند وجود الشرط مضاف إليه فإثر التعليق أن يوجد الحكم عند وجود الشرط وبعدمه عند إعدامه ولذا كان عدم جواز نكاح الأمة عند طول الحره حكما شرعيا تابعا لمن النص بطريق المفهوم من مخصص القول تعالى وأحل لكم ما وراءه

﴿من أجل ذاصنعه على العمل﴾ بجبر والذي بأمره اشتغل ﴿ليس له في ذلك الرجوع﴾ والعين دون عمل مبيع ﴿حيث جاءه بما قد صمعا﴾ من قبل عقده الذي قد وقع ﴿أو غيره صح ولا يعين﴾ بلا اختيار له ويحسن ﴿من قبل أن يرى الذي قد مرا﴾ لو باعه من رغب إذا اشترى أي أنه يجبر الصانع على العمل ولو كان مواعدا لما جبر وإن الأمر الذي اشتغل بأمره الصانع ليس له الرجوع ولو كان مواعدا كان له الرجوع وقوله والعين دون عمل الخ أي أن المبيع العين لا يعمل الصانع فإذا جاء الصانع عاصمته هو وقبل عقده أو عاصمته غيره سواء كان قبل العقد أو بعده صح ولو كان المعقود عليه عمله لم يصح ولا يعين للأمر بلا اختياره إذ الذي يدخله خيار الرؤية يبيع العين لا يبيع العمل وصح للصانع بيعه قبل رؤية الأمر أي المستصنع لعدم تعيينه له حينئذ إذ تعيينه باختيار الأمر ولم يحصل بعد

﴿فصل﴾

﴿وبيع ذي الخيل وذئب الناب﴾ يصح كالسباع والكلاب ﴿ان علمت ولا كذا الطيور﴾ جاز كل ذلك لا التحذير لأن الكل مال متقوم لا التحذير لأنه نجس العين وقد علم ما سبق ﴿في البيع ذوالذمة مثل المسلم﴾ لا التحذير وخروفا لم ﴿فذان في عقده كالحل﴾ والشاة في عقد لنا في الحل أي أن الذئب في البيع مثل المسلم لأنه مكلف بموجب المعاملات فجاز للمسلم جازله وما لا فلا كالرأفان اشتري عبد مسلم أو محققا صح ويجزى على بيعه لأن فيه أدلاله إلا في الحر والتحذير فإن عقد الذمي فيما كعقد المسلم على الخيل والشاة ﴿ثم تشاردهم ان يقع﴾ في ثوبه فهو له بالاجمع ﴿إذا بعد الثوب أو يكف﴾ أولا فلا خذ ليس خلف ﴿ثم المباحات بذاتعتبر﴾ في مثل ما ذكرته فيمنظر أي إذا تشاردهم فوقع في ثوب رجل كان له جميعا أن أعد الثوب أو لم يعد له بل وقع في ثوبه فكفته أي جعده عليه وإن لم يعد ولم يكف فهو لمن أخذه لأن الحكم لا يضاف إلى السبب الصالح له إلا بالقصد وقد وجد ما يدل عليه إذا أعد أو كف ثم المباحات تعتبر على هذا النمط فلو فرخ طيرا وتكس طي في أرض رجل فهو لا أخذ إذا كانت الأرض معدة لذلك وكذا إن كان فيها بئر فوقع فيه صيد يعتبر مثل ذلك وإذا نصب شبكة لنجف لا لا لصياد فوقع فيها طير كان لا أخذ وعلى هذا القياس

الشرط مضافا إلى التعليق كما أن وجود الحكم عند وجود الشرط مضاف إليه فإثر التعليق أن يوجد الحكم عند وجود الشرط وبعدمه عند إعدامه ولذا كان عدم جواز نكاح الأمة عند طول الحره حكما شرعيا تابعا لمن النص بطريق المفهوم من مخصص القول تعالى وأحل لكم ما وراءه

ذلكم ثم لما فرغ من بيان ما هو مذهب الشافعي شرع في بيان ما هو المذهب عندنا فقال

وعندنا الذي بشرط علقة كان أي عبدي شرعاً عتقاً (٥٢) لم ينعقد حتى يقال ذاسيب فإيه في الحال شيء ما واجب

وإنما الإيجاب ما من أهله

يكون صادراً وفي محله

فالشرط يذمه هناك حالاً

وبين ذلك المحل لا محالة

فلم يصف أصلاً هذا إلى المحل

ولا انعقاداً إليه ما وصل

يعني أن المعلق بالشرط لم ينعقد سبباً عندنا

في الحال وإنما يتأخر انعقاده إلى وجود

الشرط أذ هو في حال التعليق لم يوجب شيئاً

لأن الإيجاب بانطوائه مثلاً لا يصدر إلا

من أهله ولا يثبت إلا في محله وهو المملوك

وهنا حال الشرط بين الإيجاب وبين المحل

لأنه منع المعلق من الوصول إلى المحل فلم يكن

مضافاً إلى المحل ولم ينعقد لعدم وصوله إلى

المحل والشافعي شبه الوصف بالشرط في

الاتقاء عند الاتقاء كما تقدم ولا شك أن ذلك

يكون في المشبهة أعني الشرط أقوى ولذا

ذهب إليه من لم يقل بمفهوم الصفة كما في

التلويح ونحن نختص ذلك في الشرط فضلاً

عن الوصف فإن عدم الشرط لا يدل على عدم

الحكم فكذا عدم الوصف المشبه بالشرط وذلك

لأن أثر التعليق في منع السبب لا في حكمه

قصداً لأن المذكور المعلق في قوله إن دخلت

الدار فانت طالق هو أنت طالق

والقصده هو التطلق عند دخول

الدار لا في الحال فلم يكن السبب موجوداً قبل

وجود الشرط لعدم وصوله إلى المحل فكان

عدم الحكم لعدم سببه لا لمنع التعليق إياه

قصداً فن قال غيره إن تكرمني أكرمك

(فصل الصرف)

(الصرف بيع ثمن بثن * جنساً بجنس كأن أولم يكن)

الصرف لغة النقل سمي به الصرف الشرعي لأن فيه النقل من يدالي يدوهو في الشرع بيع ثمن وهو الذهب والفضة بثن سواء كان المبيع جنساً بجنسه كالذهب بالذهب والفضة بالفضة أو لم يكن كالذهب بالفضة وبالعكس

(في المثل قبل إفتراق منهما * تقابض مع التساوي لزماً)

أي في المثل وهو بيع الجنس بالجنس كالذهب بالذهب والفضة بالفضة يشترط التساوي فيهما والتقابض في المجلس لقوله عليه الصلاة والسلام لا تتبعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تتبعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآ خر ناجز وإن استنظر ك أن يلج بيته فلا تنظره إلا يد أي يداه وهات إلى أخشى عليه ك الربا

(وإن تخالف بالجنس يوجب * تقابض قبل إفتراق يطلب)

أي إذا تخالف بالجنس كبيع الذهب بالفضة وبالعكس يجب التقابض قبل الإفتراق لما مر أن أحدهما جزأى العلة وهو المقدار الذي هنا يحرم بالنساء ولا يشترط التساوي حسبما نطق به الحديث الشريف فلو باع أحد المختلفين بالآخر جزأاً أو بفضل وتقابض في المجلس صح كما إذا تساوى أو اتساوى شرط صحة الأول والتقابض شرط صحته ما سواه كإنا يتعينان كالمصوغ أو لا كالضروب أو يتعين أحدهما ولا يتعين الآخر لا طلاق النص والمراد بالافتراق بالابدان حتى لو ذهب في المجلس يمينان في جهة واحدة لا يعد إفتراقاً كما في الهداية

(وإن هما إختلفا بالجوذة * صح وبالصياغة المحمودة)

لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديتها سواء

(والسيف حيث باعه محلي * حليته خسون وزنا عدلاً)

(بجائته مع نقد جنس له * فنقصه خلية نجعله)

(إذا تغير ضرر وتخلص * فنقصه كان لها مخلصاً)

(أما إذا ما العاقدان إفتراقاً * ولم يكن تقابض تحققاً)

(العقد في الخلية كان باطلاً * والعقد في السيف يكون حاصلًا)

(وحيث لا يمكن إلا بالضرر * فالعقد باطل وليس يعتبر)

يعني إذا باع سيفاً محلي حليته خسون بجائته ونقد في المجلس خسين فهذه الخسون تصرف إلى ثمن الخلية لأن قبض حصة الخلية حق الشرع وقبض حصة السيف غير واجب فيه والتسليم مطلق فيجعل المنقود من حصة الخلية لأن الظاهر من حال المسلم العاقل رعاية جانب الشرع هذا إذا أمكن تخلص الخلية من غير ضرر وإذا فترق العاقدان من غير تقابض بطل العقد في الخلية وجاز في السيف لأن العقد فيه مصرف وقد فات شرطه

وهو

كان معلقاً كرامه با كرامه صاحبه إياه عند أهل اللغة فكانا كرامه معدوما قبل كرام

صاحبه وهنا كذلك يكون التطلق معدوماً قبل وجود الشرط فعدم وقوع الطلاق لعدم التطلق لا لعدم الشرط فعمل التعليق

في اعدام السبب في الحال لا في منع الحكم قصد اول يمكن السبب متقدرا في زمان التعليق وانما يتقرر سببا في زمان وقوع الشرط ولم يكن عدم الحكم حال التعليق مضافا الى عدم الشرط بل يكون عدما أصليا تابعا قبل وجود (٥٣) الشرط كما سمعت من مثال الا كرام فيكون عدم

جواز نكاح الامة عند استطاعة نكاح الحر، عدما أصليا لا حكما شرعيا لكونه مخصصا وانما خفا لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ونحن لا نجعل نفس قوله أنت طالق من ان دخلت الدار فأنت طالق معدوما بل نجعل التعليق مانعا من انعاده علة لان العلة الشرعية لا تصير علة قبل وصولها الى المحل كما لا يكون بيع الحر سببا لعدم اضافته الى المحل فان قيل لما لم يصل الى المحل كان ينبغي أن يكون انغوا كما لو قال لا جنبية أنت طالق أجيب بان وصوله الى المحل لما كان مرجحا لوجود الشرط والتحلال التعليق جعلناه كالا ما صحيحا لانه بعرض أن يصير سببا كشرط البيع له عرضية أن يكون سببا بوجود الشرط الاخر في المجلس حتى لو علقه بشرط لا يمكن الوقوف عليه كان شاء الله انما ونظيره في الحسيات الرمي فانه نفسه ليس بقتل لانه بعرضية أن يصير قتلا اذا اتصل السهم بالمحل فاذا حال بينه وبين المرمى ترس منع الرمي من انعقاد علة القتل لا أنه منع القتل مع وجود سببه ثم لكون المعلق لا ينقض سببا حاله التعليق ولو قال والله لا أطلق امرأتى ثم قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق لا يحنث في المين الا في قبل وجود الشرط في الثانية لانه لما لم ينقض سببا لم يوجد شرط الحنث وهو التعليق في الاولى كما هو المذهب عند الشافعي أيضا كما نقل عن الوجيز والمذهب والمختص وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يبيع فباع بشرط الخيار حيث يحنث لأن البيع منعقد لا يمتنع انعقاده بشرط الخيار لان شرط الخيار اذا دخل على الحكم

وهو التقاض في المجلس وان لم يمكن تحلص الحلية لا ضرر بطل العقد اما في الحلية فلعدم القبض واما في السيف فللضرر اذ صار كبيع جنع في سقف ومثل هذا اذا باع جارية قيمتها ألف مثقال فضة وفي عنقها طوق قيمته ألف مثقال فضة بألف مثقال فضة وتقدم الثمن ألف مثقال فضة ثم اقرقا فالنقد ثمن الفضة لأنه حق الشرع كما سبق وكذا لو شرها بألف مثقال ألف نسئة وألف نقد فالنقد ثمن الطوق لأن الاجل باطل في الصرف جائز في الجارية والأصل فيما ذكرنا أنه اذا بيع نقد مع غيره بتقدم جنسه لا بد أن يزيد الثمن على النقد المضموم اليه فان كان الثمن مثله أو أقل أو لا يدري واختلف المقومون لا يجوز البيع للربأ ولا احتماله

﴿ أما اذا باع اناء فضة * بثن مع حصاة مقبوضة ﴾

﴿ منه ففي المقبوض صحيح ذلك * وصار ذا الاناء مشتركا ﴾

يعني أن من باع اناء فضة وقض بعض ثمنه ثم اقرقا بطل البيع فيما لم يقبض ثمنه وصح فيما قبض وصار الاناء مشتركا بينهما لان هذا العقد صرف كله والتقابض في المجلس شرط وقيدو جديف البعض دون البعض فيصح فيما وجد فيه ويبطل فيما لم يوجد وهذا الفساد طارعا لعرض الافتراق فلا ينعدي الى ما لم يوجد قيد بالاناء لانه لو كان في نقر لم يكن الحكم لزوم اشتراكهما لانها تتبع بعض اذ لا ضرر في تبعضها بخلاف الاناء وليس هذا في الاناء من تفرق الصفقة لانه تفرق من جهة السرعة لا لشرط القبض فصار كمال أحد العبدین

﴿ كتاب الشفعة ﴾

الشفعة لغة اسم من الشفع بمعنى الضم سميت بذلك لما فيها من ضم الشفع المشتري الى ملكه

﴿ وانها تملك العقار * في الشرع بالجبر على المختار ﴾

العقار ماله أصل وقرار كالارض والدار *

﴿ على الذي اشترى بثل الاول * من ثمن من غير ما تعلق ﴾

أي هي تملك العقار على مشريه جبرا بثل ثمنه

﴿ قدر رؤس الشفعة تطلب * وليس قدر الملك فيها بحسب ﴾

أي تثبت الشفعة بقدر رؤس الشفعة لا بقدر الملك فلو كانت دارين ثلاثة لاحدهم نصفها ولا آخر ثلثها ولا آخر سدسها فباع صاحب النصف نصفه وطلب الشريكان الشفعة فان القاضي يقضي بينهما نصفين

﴿ ثم ثبت شفعة يرتب * فلخليط في المبيع بوجوب ﴾

أي تثبت أولا لخليط في نفس المبيع والمراد به الشريك الذي لم يقاسم

دون السبب وذلك لان البيع من قبيل الاثبات والتعليق بالشرط فيها يكون في معنى القمار لان الثبوت حينئذ يكون على خطر لا يعلم أي يكون أم لا وقد ورد النهي عن بيع وشرط الا أن الشرع جوز خيار الشرط على خلاف القياس دفعا للغبن عمن

لا يمتد في المعاصلات وما أوجبه الضرورة بقدرها فجعلناه دخلا في الحكم دون السبب لتقليل الخطر بقدر الامكان لانه لو دخل على السبب تعلق الحكم والسبب (٥٤) بخلاف ما كان من قبيل الاسقاطات كالطلاق والعناق فلما حصل التعلق جعلناه داخلا على السبب ليكون التعلق كاملا لأن الأصل في كل شيء كماله والنقصان

بالمعارض ولا عارض فوجب القول بالكمال وما يقال من أن الاعتاق أثبات أيضا لأنه أثبات القوة الحكمية لازالة الرق مدفوع بان المراد من الانبات اثبات الملك واثبات القوة الشرعية بواسطة ازالة الملك فوضع الفرق ثم لما كان التعلق بالشروط تصرف في السبب باعدامه الى زمان وجدود الشرط لافي حكم السبب صح تعليق الطلاق والعناق بالملك لأن التعلق قبل وجود الشرط عين ومحصل الالتزام بها الذمة وهي موجودة والملك في المحل انما

يشترط لاجباب العناق والطلاق وهذا الكلام ليس بايجاب لما بينا فلا يشترط قيام الملك في الحال الا أنه بعرض أن يصير ايجابا فان تيقنا وجود الملك في المحل حين يصير ايجابا بوضوئه الى المحل صححنا التعلق باعتباره وان لم يتيقن بذلك بان كان الشرط مما لا أثر له في اثبات الملك في المحل شرطنا الملك في الحال ليصير كلامه ايجابا عند وجود الشرط باعتبار الظاهر وهو أن ما علم بثبوته فالأصل بقاءه ولكن هذا الظاهر لا ريب أنه دون الملك المتيقن به عند وجود الشرط كافي صوره التعلق بالملك فصح التعلق باعتبار ذلك الملك دليل على صحته باعتبار هذا الملك المتيقن به عند وجود الشرط بالطريق الاولى وكما أن التعلق بالشروط يمنع انعقاد السبب كذلك شرط الحنف يمنع انعقاد اليمين سببا للكفارة فلا يجوز التكفير قبل الحنف لأن اليمين سبب الوجوب بشرط الحنف والتقدير ان حنثا فعلى كفارة تلك اليمين فنع التعلق

وبعد الخليفة في الحقوق * وتلك كالشرب وكالطريق * من كل مختص كشرب النهر * ان كانت السفن به لا تجرى * ومثله الطريق ليس ينفذ * فذلك بالمختص شرعا بقصد * أى وبعد الخليفة في المبيع بان سلم الشفعة تثبت للخليفة في حق المبيع كالشرب الخاص وهو الذي يكون من نهر لا تجرى فيه السفن * كالطريق الخاص وهو الطريق الذي لا ينفذ

وبعد انبوتهم للجبار * ملاصقا متصل الجوار * وباه في سكة أخرى ولو * واضع جذعه على الحائط أو * كان شريك بائع في خشبه * عليه حق شفعة استوجبه * أى وبعد الخليفة في حق المبيع بان سلمها تثبت للجبار الملاصق الذي بابه في سكة أخرى قبضه لان بابه لو كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع لاجار ملاصقا ثم الجار الملاصق بان تكون داره على ظهر الدار ووضع الجذع على الحائط من الجار الملاصق وكذا شريك البائع في خشبة على حائطه ويظهر الترتيب فيما اذا كان منزل مشتركا بين اثنين في داره لقوم في سكة غير نافذة فباع أحد الشريكين حصته من المنزل فالشريك في المنزل أحق فان سلم فالشركة في الدار أحق لانهم أقرب للشركة في حن الدار فان سلوا فلا هل السكة للشركة في الطريق فان سلوا فالجار الملاصق الذي على ظهر المنزل وباه في سكة أخرى والحاصل أن لكل منهم حق الشفعة لكن على الترتيب فاذا أسقط المقدم حقه لا يسقط حق الآخر كغريم الصحة مع غريم المرض وكالدين برهن مع الدين بلارهن ونقل عن شرح الوافي أن الجار اذا علم بالبيع ينبغي أن يطلب الشفعة مع الشريك حتى اذا سلم الشريك تمكن من أخذها فان لم يطلب مع علمه حتى سلم الشريك فلا حق له في الشفعة

(ذميا أو مأذونا أو مكاتبا * كان ولو اذذاك كان غائبا) * أى ولو كان الشفيع ذميا لم يلزمه العموم النصوصه فبستوى في ذلك المسلم والذي والذكر والانثى والصغير والكبير والعاقل والبالغ والحر والعبد اذا كان مأذونا أو مكاتبا ولو كان عند بيع العقار غائبا كما سيأتي

(وانه لا بد فيها قاطبة * عندهم من طلب المواثبه) * (في مجلس العلم يبيع يطلب * شفعته مبادرا يواب) * أى لا بد في الشفعة سواء كانت شفعة الخليفة في المبيع أو في حق المبيع أو شفعة الجار الملاصق من طلب المواثبه وهو ما بينه بقوله في مجلس العلم يبيع يطلب الخ أى وهو أنه يطلبها في مجلس العلم بالبيع مبادرا الى الطلب مواثبا اليه على فور العلم بالبيع من غير اعراض عنه حتى لو بلغه فلم يطلب بطلت شفعته سواء حضره انسان أو لا وليس الاشهاد

بالزم به اليمين عن صيرورتها سببا للكفارة في الحال فقبل أن تصير سببا لا يتصور الاداء كالما يتصور قبل اليمين وأدنى درجات السبب أن يكون مفضيا الى الحكم واليمين شرعت لاجباب البرماعة من الحنث الذي هو حوده

فكيف يكون طر يقا الى ما بنى على الخنث أعنى الكفارة لأنها لما احتملت أن تصير سببا بعد الخنث أضيفت الكفارة اليها توسعا لأنها سبب في الحال ودعوى الفرق بين التكفير بالمال والتكفير بالصوم حيث جاز (٥٥)

الاول قبل الخنث بخلاف الثاني ممنوعة لان الحق الواجب لله تعالى على العباد هو العبادة وهو فعل مباشر العبد ابتغاء لمرضاة الله تعالى والمال آلة يتأدى بها الواجب فالحق وق المالية كالبدنية في أن المقتضود بالوجوب هو الاداء وأن تعلق وجوب الاداء بالشروط يمنع تمام السببية فيهما جميعا بخلاف حقوق العباد لأن المال هو المقصود فم اذا به ينفع الانسان ويندفع الخسران كذا في التحقيق والتلويح

وحمل مطلق على ما قيد
عند اختلاف حادث اذ وردا
والحكم مثبتا يكون واتحد
عند الامام الشافعي يعتمد

المطلق ما دل على بعض أفراد شائع لا قيد له ودلالته على الماهية لا من حيث هي اذ لا دليل عليه بل بدل علمها في ضمن ذلك البعض والدلالة عند الاطلاق دليل الوضع ولأن الأحكام على الأفراد الوضع للاستعمال فكانت دايمة والمقيد ما معه قيد كما نقل عن التحرير وصدور الشرع كذا المطلق عقيب الخاص والعام لأنه من الخاص وضبط هذا الفصل أنه اذا ورد المطلق والمقيد لبيان الحكم فلما أن يختلف الحكم أو يتحد فإن اختلف فإن لم يكن أحدهما موجبا للتنقيد الآخر فلا حمل كأطعم رجلا وأكس رجلا عاريا وإن أوجبته بالذات كاعتق رقبة ولا تعتق رقبة كافرة أو بالواسطة كاعتق عني رقبة ولا تعتقني رقبة كافرة حمل عليه وإن اتحد الحكم فالما أن يكون منفيا أو مثبتا لا حمل في الاول كلا تعتق رقبة ولا تعتق رقبة كافرة لا مكان الجمع بأن

براد لا تعتق أصلا ولا يخفى أن هذا من العام مع الخاص لا المطلق مع المقيد وإن كان مثبتا فالما أن تختلف الحادثة أو تتحد فإن اختلفت كفرارة البين والنقل فلا حمل عندنا خلافا لشافعي رحمه الله تعالى وإن اتحدت فالما أن يكون الاطلاق في السبب ونحوه مثل قوله

بلازم هنا اذ قد لا يحضره حين بلغه الخبر أحد الطلب صحيح من غير اشهاد حتى اذا خلفه المشتري أمكنه أن يحلف أنه طلبه حاله سمع ثم الطلب على فور العلم عليه عامة المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه أن له مجلس العلم فعلى هذا لا تبطل بتأخيرها الى آخر المجلس وبالرواية الثانية أخذ الكرخي قبل هو الأصح

﴿مشهدانه لدى العقار * أودى بيمين بائع أو شاري﴾
أي يشهد به أي بطلبه عند العقار أو عند ذي يدهو بائع أو عند المشتري فقوله مشهدا حال مقدرة من ضمير يطلب وقوله أو شاري عطف على ذي يدهو لا على بائع فإن الاشهاد على المشتري يصح وإن لم يكن ذا يدهو لأنه بالاختلاف البائع اذ لا بد من كونه ذا يدهو لو كان سلم الدار الى المشتري لم يصح الاشهاد عليه ويسمى هذا طلب الاشهاد وطلب التقرير وهو لازم حتى لو تمكن منه عند الدار أو عند البائع ذي اليد أو عند المشتري فلم يشهد بطلت شفيعته وصورته أن يقول اشترى فلان هذه الدار وأنشأ فيها وكنت طلبت الشفعة وأطلبها فأشهد وأعلى ذلك فإن أشهد هكذا حين طلب الموائمة عند واحد من الثلاثة المذكورة استغنى عن الاشهاد ثانيا

﴿فإن يكن عنه بعيدا أو كلا * وكلا أو به رسولا أو رسلا﴾
أي أن كان بعيدا عن العقار وكل بالاشهاد وكلا أو أرسل به رسولا وذلك بعد طلب الموائمة
﴿أولا قبل الكتاب أو ما وجدنا * فهو على شفيعته وأشهدا﴾
﴿بعد حضوره واذلا بفعل * فالحق بالتأخير شرعا يبطل﴾
أي أن لم يجد وكلا ولا رسولا يكتب بذلك كتابا وإن لم يجد كتابا فهو على شفيعته وأشهد بعد حضوره وإن لم يشهد يبطل حقه بالتأخير شرعا لأن طلب الموائمة مقدم فور العلم أو بالمجلس على اختلاف الروايتين فإن أخره بطل حق شفيعته وطلب الاشهاد مقيد بتمكنه منه فإن تمكن وأخره بطلت شفيعته أيضا

﴿ثم إلى القاضي يروح طالبا * لها وفي التسليم حقا راغباً﴾
أي ثم يروح إلى القاضي طالبا للشفعة وراغباً في تسليم المشتري العقار اليه بأن يقول إن فلانا اشترى دار كذا وأنا شافعيها بسبب كذا فاره بتسليمها لي ويسمى هذا طلب الخصومة وطلب التلخيص

﴿تأخير هذا الشهر يبطل * لدى محمد بذل يعمل﴾
أي أن يؤخر هذا الطلب الى مضى شهر من غير عذر كحبس أو مرض تبطل شفيعته عند محمد وبه يفتى

﴿فيسأل القاضي هناك الخصما * عن مالكية الشفيع حتما﴾
أي يسأله عن مال الشفيع لما يشفع به
﴿فإن بها أقر أو أنكلا * عن البين ههنا بان لا﴾

عليه الصلاة والسلام في صدقة الفطر أدواعن كل حر وعبد كذا أدواعن كل حر وعبد من المسلمين أو لافان كان فلاحا ولا حلا كالمتابع في صوم كفاة اليمين وتعامه في التلويح وبه (٥٦) علم أن محل الاختلاف أن يرد مع اتحاد الحكم الميثب واختلاف الحادثة

فعمده يحمل كميناه في النظم وعندنا لا وبهذا يعلم ما في المناظر من التسامح

مثاله كفارة للقتل

وسائر التكفير ما من فصل

فان الرقبة في كفارة القتل مقيدة باليمان في قوله سبحانه فمحرر رقبة مؤمنة وفي سائر الكفارات وهي كفارة الظهار واليمين مطلقة عن ذلك القيد فتعمل علمها مع اختلاف الحادثة واتحاد الحكم الميثب أعني الاتفاق

وفيه هذا الايمان وصف زائد

كالشرط حيث الحكم ثم واحد

فيوجب النفي اذا ما ينفي

كذا نظيره بلا تخلف

والجنس واحد بلا ارباب

فلم يكن فرق بهذا الباب

يعني أن قيد الايمان في كفارة القتل وصف زائد يجري مجرى الشرط فيوجب في الاجزاء عند انتفائه في كفارة القتل بناء على اعتبار مفهوم الوصف كفهوم الشرط ويوجب في الاجزاء عند انتفائه في سائر الكفارات لانها جنس واحد من غير فرق ثم لما ورد عليه أنه لم يلحق كفارة القتل بكفارة اليمين في جواز التكفير بالطعام بجماع الجنسية أجاب عنه بقوله

ثم الطعام في اليمين ثابت

لا القتل اذ كان هاتفاوت

اذ كان في اليمين باسم العلم

وليس موجبا يكون للعدم

وايس مسوجا سوى الوجود

وليس كالوصف من القيود

(علم له أو الشفيع برهنا * يسأله القاضي عن الشراهناء)
أي أن أقر الخصم على الشفيع لما يشفع به أو نكل عن الخلف على العلم بأنه ملكه أو برهن الشفيع على ملكه لما يشفع به ثبت ملكه لما يشفع به فيسأل القاضي الخصم عن الشراء (فان به أقر أو ان ينكل * عن اليمين أنه لم يحصل)
(كذا الشفيع ان عليه برهنا * فانه يقضى له بها هنا)
أي بعد سؤال القاضي الخصم عن الشراء ان أقر الخصم بالشراء أو نكل عن الخلف على الشراء أو برهن الشفيع على الشراء فان القاضي يقضى للشفيع بالشفعة لثبوتها حينئذ (ويلزم الشفيع احضار الثمن * ويجبس الدار له حقا اذن)
أي بعد قضاء القاضي بالشفعة يلزم الشفيع احضار الثمن ويجبس المشتري الدار له أي لاجل الثمن حتى يدفعه الشفيع اليه لان المشتري بمنزلة البائع والشفيع بمنزلة المشتري منه والبائع حبس المبيع حتى يقبض عنه من المشتري ولو أخر الشفيع أداء الثمن بعد ما قيل له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفيعته لتأكد بها بالقضاء هذا اذا كان العقار في يد المشتري بان كان البائع قد سلمه اليه فان البائع يكون حينئذ كالاخني ولا يلزم حضوره أما اذا كان بيد البائع ولم يسلمه الى المشتري بعد فان الخصم هو البائع لكن لا تسمع البيعة عليه حتى يحضر المشتري كما أشار اليه بقوله

(ثم على من باع ليست تسمع * ينسب فيها وليست تسرع)

(حتى يكون حاضرا من اشترى * فيفسخ القاضي اذا ما حضرا)

(حيث قضى بشفعة والعهد * فهي على البائع فيه وحده)

أي لا تسمع البيعة على بائع لم يسلم العقار الى المشتري حتى يحضر المشتري فيفسخ القاضي البيع بحضوره لان المالك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضى بهما للشفيع فلا بد من حضورهما حيث قضى بالشفعة والعهد على البائع كما قال حيث قضى بشفعة والعهد الخ أي العهد حينئذ على البائع حتى يجب تسليم العقار عليه وتكون عهدة الثمن عند الاستحقاق عليه بطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا تكون العهدة عليه لانه صار أجنبيا كما ذكرنا

(والشفيع ههنا الخيار * بالعيب والرؤية اذ يختار)

(ولا يكون ههنا من اشترى * مشترطا براءة لو قدرا)

أي والشفيع اذا قضى القاضي له بالشفعة خيار العيب اذا وجد به بالعقار عيبا وخيار الرؤية ان لم يكن رأى العقار لان الشفيع كما قدمنا بمنزلة المشتري ولا يسقط ماله من خيار الرؤية برؤية المشتري ولا ماله من خيار العيب بشرط المشتري البائع البراءة منه لانه لا يملك اسقاط حق الشفيع ولو كان المشتري وكيلًا للعائب كان هو الخصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد الا ان سلم الى الموكل فالخصم الموكل

أي أن الطعام في اليمين لم يثبت في القتل لأن التفاوت هنا ثابت اذ ورد في اليمين باسم العلم وهو عشرة مساكين لانه اسم جامد وثن والعلم لا يوجب الوجود أي لا يثبت سوى المنطوق ولا ينفي الحكم عما عداه واذا لم يفد العدم لم تجز تعديته لان تعديته المعدوم محال

وليس الاسم العلم كالوصف الذي هو قيد من القيود

﴿الاجحكم واحداً أو ورداً في حدث فرد فلا تعددا﴾ (٥٧) ليس ما ذكر من محل المطلق على المقيد عندنا فلا يحتمل

عليه أن حصل هذان أي المطلق والمقيد في حادثين أو حصل في حادث واحد إذا وردا في حكم واحد وحادث واحد أما أن أورد في حادثين فليجوز أن تكون التوسعة مقصودة في أحدهما والتقييد في الآخر كافي كفارة القتل والعين وما إذا كانا في حادث بعد أن يكونا في حكمين فليجوز قصد التشديد في واحد والتسهيل في الآخر كالصوم والاطعام في كفارة الظهار فإن الصوم مقيد بكونه قبل الميس والاطعام مطلق بخلاف ما إذا اتخذ الحكم والحادثة كما أشار إليه بقوله

فالحل ثابت على اليقين

كالصوم في كفارة العين

حيث ورد فيها قراءة متواترة فصيام ثلاثة أيام وقراءة مشهورة وهي قراءة ابن مسعود متتابعات

والحكم للضدين ليس يقبل

لذا على التقييد قطعاً يحتمل

أي لأن الحكم هنا وهو الصوم لا يقبل وصفتين متضادتين أي المتتابع وعدمه فذلك محل المطلق على المقيد قطعاً والمراد بالضدين ما بينهما نهاية الخلاف كما هو اصطلاح الأصوليين لا الامران الوجوديان المتعاقبان على موضوع واحد كما هو اصطلاح أرباب المعقول وهذا على وفق ما في المنار وغيره قال في التلويح والشافعي رحمه الله تعالى إنهما بشرط المتتابع لأنه لا أجل عنده بالقرءة الغير المتواترة مشهورة كانت

﴿وتنوع اختلاف الشفيع * والمشتري في قدره المسموع﴾

﴿فيه مع اليمين قول المشتري * اذ هو في صورة شخص منكر﴾

﴿وان عليه برهنا فالدينه * معنى من الشفيع أقوى برهنة﴾

أي إذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن بأن قال المشتري شريته بألف ومائة وقال الشفيع بألف فالقول للمشتري بيمينه لأن الشفيع يدعي الاستحقاق بالأقل إذا تقدمه والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع أولى لأن بيمينته أكثر أثباتاً ومعنى أن كانت بينة المشتري أكثر أثباتاً بصورة لأن البيئات للارام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فإن بينة الشفيع إذا قبلت وجب على المشتري تسليم العقار بالأقل شاء أو أبى وإذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل تخيير بين الأخذ والترك فقوله عن مبتدأ أول وحالة اختلاف الخصة وقوله المسموع بالرفع مبتدأ ثان خبره قول المشتري والحالة خبر الأول

﴿وعثمان من شتره يدعى * وبائع أقل منه سمعاً﴾

﴿من قبل قبض فيه قول البائع * والمشتري من بعد قبض واقع﴾

أي لو ادعى المشتري غنا وادعى البائع أقل منه سمع قول البائع قبل قبضه الثمن فيؤخذ بقوله وسمع قول المشتري بعد القبض وذلك لأنه قبل قبض البائع الثمن إن كان كما قال البائع فظاهر وإن كان كما قال المشتري فقد حط البائع من الثمن عن المشتري ولحقه حط عن الشفيع هذا إذا كان ما ادعاه البائع أقل مما قال المشتري وإن كان أكثر منه تحالفاً ورتاداً وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فيأخذ به الشفيع به وإن حلفا فسخ القاضي العقد فيأخذ الشفيع بما قال البائع لأن الفسخ لا يجب بطلان حق الشفيع كما لو رد عليه بغير بقضاء هذا على تقدير عدم قبض البائع الثمن وأما بعد قبضه فيسمع قول المشتري ويؤخذ به لأن البائع يكون قد استوفى الثمن وانتهى حكم العقد فصار كالأجنبي وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري فيكون القول للمشتري كما تقدم

﴿وبأخذ الشفيع بالأقل * في حط بعض ثمن عن أصل﴾

﴿وفي زيادة وحط الكل * يأخذه به بغير فصل﴾

أي يأخذ الشفيع بالأقل في حط بعض الثمن وفي زيادته أيضاً لأن الحط والزيادة كما عرفت في التولية ملحقة بأصل العقد إلا أن الزيادة لا تظهر في حق الشفيع إذ ليس لهما ولا ينعلى اضرامه كما سبق وصار كالوجود للعقد كما من الثمن الأول حيث يأخذ الشفيع بالأول وبأخذ الشفيع في حط الكل بالكل لأن هذا لا يلتحق بأصل العقد كما عرفت

﴿وان عتلى يكون قد شترى * يأخذه الشفيع مثل ما اشتري﴾

﴿وان يكن بغيره فهو اذن * يأخذه هتاً بقيمة الثمن﴾

﴿ففي عقار بالعقار أخذاً * بقيمة الآخر كل وإذا﴾

يعني أن الشرع أوجب للشفيع تمام العقار بمثل ما اشتري المشتري وإن كان قد شترى بثلث

(٨ - الفوائد ثانی)

أوغیر مشهورة فالتمال المتفق عليه قوله عليه الصلاة والسلام صم شهرين وروى شهرين متتابعين ﴿وفي زكاة الفطر جاء في السبب نصان والجمع هنالك قد وجب وانتا بكل نص نعمل من ذین ما هذا على ذایحتمل﴾

يعني أن في زكاة الفطر ورد نصان في السبب أحدهما مطلق وهو قوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن كل حر وعبد ولا آخر مقيد وهو قوله أدوا عن كل حر وعبد من المسلمين (٥٨) فوجب الجمع بينهما لا تتراحم في الأسباب فيجوز أن يكون لمعنى واحد أسباب متعددة

فيكون مطلق الرأس سببا والرأس المؤمن سببا ووجب أن كل بكل واحد من النصين من غير أن يحمل المطلق على المقيد فتجب زكاة الفطر بسبب العبد الكافر كالمؤمن خلافا للشافعي وأجزاء الدليل واجب ما أمكن وذلك في إجراء المطلق على إطلاقه والمقيد على تقييده عند المكان اذ لو حمل المطلق على المقيد لزم إبطال المطلق لأنه يدل على إجراء المقيد وغير المقيد وفي الحمل على المقيد إبطال الأمر الثاني وهذا ظهر فساد ما استدلل به الشافعية من أن في حمل المطلق على المقيد جعابين الدليلين اذ العمل بالمقيد يستلزم العمل بالمطلق من غير عكس لحصول المطلق في ضمن غير ذلك المقيد وإن قيل حكم المقيد لا يفهم من المطلق فلو لم يحمل عليه لزم إلغاء المقيد أوجب بأنه يقيد استحباب المقيد وفضله وأنه عزيمة والمطلق رخصة ونحو ذلك وبالجملة هو أولى من إبطال حكم الإطلاق كذا في التلويح قال الفاضل الهندي ولقائل أن يقول على هذا لا ينبغي أن يحمل المطلق في صوم كفارة اليمين على المقيد أن نقول بجواز الأمرين وإن فائدة القيد اظهار استحباب المتابع ولا تضاد لأن المكلف مخير بينهما وأوجب بأن العمل بهما في صوم الكفارة غير ممكن لأن المطلق يوجب أجزاء غير المتابع والمقيد يوجب عدم أجزاءه والحكم الواحد يستحيل اتصافه بالصفتين على سبيل الوجوب

مشى أي كيلي أو وزن أو عددي متقارب بأخذه الشفيع بثله اذ هو المثل الكامل صورة ومعنى وإن شراه بغير المثل بأخذه الشفيع بقيمة اذ القيمة مثل معنى كما سبق في شراء عقار بعقار أخذ كل من العقارين بالشفعة بقيمة لاخر لان كلا منهما ثمن للآخر وهو من ذوات القيم وقوله واذا كامة شرط وجملة الشرط والجزاء في قوله

﴿ثمن مؤجل ذاقسيع * بأخذه بالخال من يستشفع﴾

﴿أو يطلب الآن وبعد الاجل * بأخذه فابذا من خلل﴾

أي اذا شري المشتري ثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء أخذ العقار بثمن حال وان شاء صرح حتى ينقضي الاجل ثم يأخذه وليس له أن يأخذه في الحال بالتحقيق ثمن مؤجل لأن التأجيل لا يثبت في حق الشفيع والرضاه في حق المشتري لا يكون رضاه في حق الشفيع لثغرات الناس في الملاء

﴿ثم بناء المشتري كالغرس * ففهم ما يقضى بغير لبس﴾

﴿لصاحب الشفعة بالخيار * ما بين أخذها بهذا المقدار﴾

﴿من ثمن مع قيمة البناء * والغرس بعد القلع لا ابقاء﴾

﴿وبين تكافله ان شاء * بقلعه الغراس والبناء﴾

يعني اذا بنى المشتري أو غرس قضى للشفيع بالخيار ان شاء أخذ بالثمن الذي اشترى به المشتري وقيمة البناء والغرس مقلوعين أي مستحق القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما هذا ولو استحق الأرض والأدار من يد الشفيع بعدما أخذ بالشفعة فبنى أو غرس يرجع بالثمن فقط لأنه ظهر أن أخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء أو الغراس على البائع ان أخذ العقار منه ولا على المشتري ان أخذ منه لأن الرجوع بذلك انما يثبت لدفع الضرر والبائع قد ائتم السلام للمشتري فصار المشتري مغرور ورا من البائع ولا غرر في حق الشرع لأنه تملك على صاحب اليد جبراهنا بغير اختيار منه فلا يرجع

﴿ولم تجز في غير بيع وهبه * ان شرط تعويض غدت مستحبه﴾

أي لا تجوز الشفعة في غير بيع وهبة بعوض فلا شفعة في دار تزوج الرجل عليها ونال بها أو استأجرها أو صالح بها عن دم عمد أو أعتق عليها عبدا

﴿ولا تجوز شفعة في الشجر * ان بيع قصد اهكذا في الثمر﴾

أي لا تجوز في الشجر والثمر ان يباع قصدا أي بدون أرض أما اذا بيعها كان فهم ما الشفعة بفعالها وكذا الاشعة في بناء بيع قصد اوفيه الشفعة لو بيع مع الأرض لأن هذه الاشياء نقلية وليس في المنقول شفعة وانما استحققت الشفعة بالعلو واستحققت بالشفعة لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار وكذا الاشعة في دار الوقف اذا بيعت بمجنها دار لان السبب الملك كافي الخزانة

﴿ولم تجز ان شرط الخيار * لمائع كما هو المختار﴾

أجابته النفي وهب يقال * فأنما يصح الاستدلال
فأنه من أعظم الكبائر * فالفرق ثم مثل صبح ظاهر

كالشرط ليس عندنا مسلما * وهب كذا ففحن لن نسلا
به على سواء لو تمنا لا * وليس ذا كالقتل لأننا لا (٥٩)

يعنى لأن سلم أن القيد يعنى الشرط كما يقول
به الشافعي رحمه الله تعالى أذ يجوز أن
يكون قيد اتفاقا ولأن سلم أن القيد يعنى
الشرط فلأن سلم أنه يوجب عدم الحكم
عند انتفائه وانما عدم الحكم أصلي لا شرعي
مستفاد من اللفظ كما قدمنا والعدم الأصلي
لا يصح تعديته ولعلم أن الشرط له معنى
شرعي وعرفي عام واصطلاحي للتكلمين
واصطلاحي للنكاح أما الأول فله استعمالان
أحدهما أمر خارجي يتوقف عليه الشيء
ولا يرتب عليه كالوضوء وثانها ما يرتب
عليه الشيء ولا يتوقف كالدخلول في أن
دخلت الدار ولا يلزم من انتفائه انتفاء المعلق
عليه الثاني ما يتوقف عليه وجود الشيء
الثالث ما يتوقف عليه الشيء ولا يكون
داخلا في الشيء ولا مؤثرا فيه الرابع ما دخل
عليه شيء من الأدوات المخصوصة الدالة
على سببية الأول ومسببية الثاني ذهنا وأخارجا
سواء كان علته للجزاء مثل أن كانت
الشمس طالعة فأنهار موجود أو معلولا
مثل أن كان النهار موجودا فالشمس
طالعة أو غير ذلك مثل أن دخلت الدار فانت
طالق ومحل الخلاف هو الشرط التحوي
وظاهر أنه لا يكون موقفا عليه ذكروه في
التلويح وقوله وهب يقال له أعنى ولوقلنا
أنه يوجب النفي ويصح تعديته إلى غيره كما
قال الشافعي رحمه الله تعالى فأنما يصح
الاستدلال به على غيره لو تمنا لا أي لو صححت
المماثلة بين الأصل والفرع وليس ذأ أي ليس
ما ذكر من البين والظاهر كالقتل فان
القتل الذي يدعى أن الكفارة واجبة فيه
الشامل للعمد والخطأ من أعظم الكبائر

﴿ إذا الخيار فيه أسقطا * كفساد البيع كإقضاء ﴾
﴿ ففسخه في الشرع حيثما سقط * تصح شفعة على ذلك النمط ﴾
أي لا يجوز الشفعة أن شرط الخيار للبائع في البيع لأن خياره يمنع خروج المبيع
من ملكه إلا إذا أسقطه البائع لأن المانع من خروج المبيع عن ملكه قد زال فصار البيع
كأنه وقع لازما من الأصل كذلك البيع الفاسد لا شفعة فيه أما قبل قبض المبيع فلعدم
زوال ملك البائع عنه وأما بعده فلا حتم له للفسخ لأن كلامهم ما يبيل من فسخه لحق
الشرع وفي أثبات الشفعة أسقاط حق الفسخ وفيه تقرير فساد ما إذا سقط فسخه كأن باعه
المشتري من آخر ثبت لأن امتناع حق الشفعة كان لثبوت حق الفسخ وقد سقط فصار
كخيار البائع في البيع ثم الشفيع إن شاء أخذه بثمنه في البيع الثاني لأنه يبيع صحيح في
نفسه وإن شاء أخذه بقيمته في البيع الأول أعنى الفاسد لأن مبيع البيع الفاسد
مضمون بالقيمة

﴿ ولم تجز في الرد بالخيار * الخيار العيب في المختار ﴾
﴿ إذا يكون الرد فيه بالرضا * بدون أن يكون ردنا بالقضاء ﴾
أي لا يجوز الشفعة في الرد بسبب الخيار سواء كان خيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء حتى
لو اشترى رجل دار فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار الشرط أو بخيار الرؤية
أو بخيار العيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لأن هذا فسخ من كل وجه وعود إلى
قديم ملك البائع والشفعة بانشاء العقد لا يفسخه ولا فرق هنا بين القبض وعدمه إلا في رد
بسبب خيار العيب إذا كان بالرضا دون القضاء لأن الرد يعيب بغير قضاء بعزلة العقد المبتهدا
لتمامه براضيهما في محلين كل منهما مال إلا أنهم ما قصد الفسخ ولهم ما ولا يعل على أنفسهما
فكان فسحا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فكان بيعا جديدا في حق ثالث فتثبت
الشفعة بخلاف ما إذا كان بالقضاء فإنه فسخ حينئذ لا يبيع

﴿ ولا لمن باع كذا من يسمع له * أو ضامن لدركه تكفله ﴾
﴿ لكن لمن شري كذا لمن شري * له فأنه بها حري ﴾
أي لا شفعة لمن باع سواء كان وكلا أو أصيلا لأن أخذه بالشفعة سعى في نقض ما تم به وهو
الملك للمشتري وسعى الإنسان في نقض ما تم به مردود ولأن بيع له أي لا شفعة لمن يبيع
لأجله وهو الموكل بالبيع لأن تمام البيع به اذ لو لا توكيله لما جاز البيع ولا شفعة لضمامن
الدرك وهو الذي ضمن عن البائع ما يلحقه بذلك البيع لأن في ضمانه تقرير البيع فكان
كالبيع لكن الشفعة لمن شري كذا الذي شري له ببناء المجهول وهو الموكل بالشراء فائدة
هذا أنه لو كان المشتري أو الموكل بالشراء شريكا وللدائر شريك آخر فله مال الشفعة ولو
كان هو شريكا وللدائر جار ملاقص فلا شفعة للجار مع وجوده لأنه شفيع أحق من
الجار كما تقدم

ولا كذا الظهار واليمين فلا مماثلة بينهما وبينهما التعبير عن في قوله من أعظم الكبائر كما وقع في التوضيح أحسن من
حذفها كما في المنار إذ ليس القتل الخطأ أعظمها قال ابن نجيم رحمه الله تعالى وظاهر كلامهم أن قتل الخطأ كبيرة وهو مشكل

لأنهم قالوا إن الكفارة لا تجب في الكبيرة
بل مبطل الزكاة في العوامل : معروف سنة كما الحوامل
في شأن فاسق إذا ما أخبرا

فتناصح الاطلاق إذا تقررا

جواب عما يرد نقض علينا وهو أنكم جعلتم
قيد السوم في قوله عليه الصلاة والسلام
في جنس من الابل السائمة زكاة فافيا لوجوب
الزكاة في غير السائمة وجعلتم عليه المطلق وهو
قوله عليه الصلاة والسلام في جنس من الابل
زكاة وجعلتم قيد العدالة في قوله تعالى
وأشهدوا ذوي عدل منكم فافيا للاطلاق
قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
فجعلتم المطلق عليه وحاصل الجواب أن
هذا لم يوجب في الجواز بدون القيد بل السنة
المعروفة من قوله عليه الصلاة والسلام
ليس في العوامل ولا الحوامل ولا في البقر
المثيرة صدقة هي التي أبطلت الزكاة في ذلك
وأوجب نسخ الاطلاق في الحديث والامر
بالتثبت في قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا
إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أي تثبتوا
أوجب نسخ الاطلاق في قوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فهذا نسخ للمطلق
لاتقييده والفرق بينهما أن النسخ رفع حكم
المطلق بدليل متأخر والتقييد أن يرد من
المطلق ما يرد بالمقيد فالنسخ يدل على انتهاء
الحكم لانتهاء مدته فيدل على أن الحكم
كان مشروعا من قبل بخلاف التقييد فإنه
لا يدل على مشروعيته من قبل وتصریح
أعنتاب النسخ هنا دليل على تأخر المقيد وكفى
بهم حجة وأما ما قيل من أن المراد بالنسخ
هنا غير المصطلح وهو ترجيح أحد الدليلين
نخلاف الظاهر من غير حاجة اليه

(والقيد بالسوم وبالعدالة : لم يوجب النفي هنا بحالة)
فتناصح الاطلاق إذا كالا مرس : في قوله تبينوا في الذكر

(٦٠)

(وببطل الشفعة صلح قيد بطل : وواجب شرعا هنا رد البطل
يعني أن من صالح على شفعته بطلت شفعته لانه أسقطها باختياره وبطل صلحه أيضا فيرد
البطل الذي أخذه لان المال يكون مستحقا عقابا له ملك : وحق الشفعة ليس ملكا بل حق
التملك فلا يصح الاعتياض عنه

(كذا الهاموت الشفيع مبطل : لالمشتري اذ مونه لا يبطل)

يعني أن موت الشفيع مبطل لها لموت المشتري فإنه لا يبطل

(كذلك بيع ما به يستشفع : قبل القضاء فهو شرعا منع)

أي يبطلها ببيع ما به يستشفع قبل القضاء بالشفعة وقوله قبل القضاء قيد لاثنتين أعني
موت الشفيع وبيع ما به يستشفع به

(وحصة من أحد الجماعة : ان اشترى واشفع دون الباعة)

يعني ان اشترى جماعة من واحد فالشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم وان باع جماعة
من واحد ليس للشفيع أن يأخذ حصة أحد الباعين اذ في الاول دفع ضرر الجار
دون الثاني

(ولو شفيع بسمع الشراء لك : فسلم الشفعة فيما قدم لك)

(فبان أن المشتري هنا كما : ما كان الارجاسوا كما)

(أو يسمع البيع هنا بألف : فسلم البيع بغير خلف)

(وبعد ذلك بالاقبل بانا : أو أن بالمشلى ذلك كانا)

(كانت إذن شفعته بحالها : وبقيت فيه على منوالها)

هذا جواب لوفى قوله ولو شفيع الخ وحاصله أن الغرض من الشفعة مختلف باختلاف
قدر الثمن وجنسه وبالمشتري فلو سماع الشفيع شراء فسلم الشفعة الخاصة بسبب ملكه
لما يستشفع به ثم ظهر له أن المشتري غيرك لم تسقط شفعته وكانت بحالها اذ ربحا رغبت
جوارك فسلم بناء عليه ولا رغبت في جوار غيرك وكذا لو سماع الشراء بألف فسلم بناء على
ذلك ثم ظهر أنه كان باقل من الألف وأنه كان ثمن مثلي ولو كانت قيمة المشلى ألفا أو أكثر
كانت شفعته بحالها لان تسليمه في كثرة الثمن لا يدل على تسليمه في قلته وكذا تسليمه في
أحد الجنسين لا يدل على تسليمه في الجنس الآخر اذ ربحا يتعذر عليه الجنس الذي سلم فيه
ولا يتعذر عليه الجنس الآخر

(الاذا بالقيمي يظهر : قيمته الألف هنا أو أكثر)

يعني اذا سلم الشفعة حين سماع الشراء بألف ثم ظهر أنه كان بقيمي قيمته ألفا أو أكثر
سقطت شفعته لأنه انما يأخذ في القيمي بقيمته دراهم أو دنانير وهو قد سلم في الألف ففي
الأكثر بالطريق الأولى

قيل القرآن في الكلام يوجب : نظيره في الحكم فهو يطلب : فمأ على الصبي من زكاة : لاجل الاقتران بالصلاة (كتاب
جملة تكون بالتام : قيس بذاته النقص في الكلام

وعندنا لا يوجب اشتراكا * لكن بذات النقص كان ذا كذا
وما بنفسه يكون علة * فلا اشتراك فيه كان حراما (٦١) الاعمال اليه فيه يقتصر * وقد راد الافتقار فيه يقتصر
فقدى الى الاعمال فيها يقتصر * فجام ذات التمام باعتبار

كتاب القسم

وانها تعين حق شائع * مستحقة بأمر الشارع

القسمه تعين الحق الشائع وفيها معنى المبادله ومعنى الافراز انما من جزء يأخذه أحد المتقاسمين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يقع في نصيب أحدهما بعضه وبعضه كان لصاحبه فصار له عوضا عما في نصيب صاحبه فكان مبادله من حيث انه أخذ حق صاحبه في مقابلة حقه وكان افراز حيث تعين له حقه فقبضه

لكن في المثلي فيها يغلب * مفهوم افراز في كل يطلب

بغية الشريك ما قد خصه * معينا وأخذ بالحصه

أى أن معنى الافراز في المثلي وهو الكيل والوزن والعددي المتقارب يغلب لعدم التفاوت بين أبعاضه لأن ما يأخذه الشريك مثل حقه صورة ومعنى فأمكن أن يجعل عين حقه كما في القرض وقضاء الدين وحيث كان الغالب الافراز لا المبادله كان للشريك أن يأخذ حصته بغية صاحبه ولو كانت المبادله معتبرة في المثلي ما جازله ذلك اذ هي لا تكون بدون الرضا فلم تكن تصح بغيته حينئذ منع أن له الأخذ بغيته وكذا جاز لأحدهما أن يبيع حصته مرابحة اذا شربا مثليا فاقسماه ولو كانت مبادله ما جاز ذلك

لا غيره فالغالب المبادله * اذ ليس ذا كذلك في المائنه

فاله اذا الشريك غابا * أن يطلب القسم ولن يجابا

أى لا يغلب الافراز في غير المثلي بل الغالب فيه المبادله اذ ليس هذا عن غير المثلي كالمثلي في مماثلة الأحاد لا اتحاد صورة معنى في المثلي كما سبق والتفاوت بين في غير المثلي كالحيوان والعروض والعقار فما كان له أن يطلب القسم بغية شريكه ولا يجاب اليه ولأن يبيع مرابحة اذا شرباه واقسماه لكن غير المثلي اذا كان جنسا واحدا كان للقاضي أن يجبر الآتي عن القسمه اذا طلب أحد الشركاء القسمه لانه اذا اتحد الجنس ظهر معنى الافراز لقلة التفاوت حينئذ وقد طلب الشريك تخليص حقه من غيره فيجاب اليه وان كان ذلك مبادله أيضا اذا المبادله قد يجبر عليها كما في الشفعة وقضاء الدين ولذا قالوا لو كانت الارض بين اثنين واقسموا بنى أحدهما في نصيبه ثم استحق نصيبه لا يرجع على شريكه بقيمة البناء والاصل فيه أن كل قسمه يوجبها الحكم بان كانت قسمه يجبر الآتي عليها كالقسمه في جنس واحد لا يثبت فيها حكم الغرور فلا تثبت ولاية الرجوع عند الاستحقاق وان حصلت بتراضيهما وكل قسمه لا يوجبها الحكم كالقسمه في الأجناس أو الجنسيتين يثبت فيها حكم الغرور كذا في فصول العمادى عن فتاوى ظهير الدين وهذا نظير ما سبق في الشفعه اذا أخذ بالشفعة ثم بنى أو غرس فاستحق فانه لا يرجع بقيمة البناء والغرس

يعنى أن البعض قال ان القرآن في الكلام
أى الجمع بين الكلامين بحرف الواو يوجب
نظيره في الحكم أى القرآن في الحكم لأن
رعاية التناسب بين الجمل مطلوب فلا تجب
الزكاة على الصبي لا قترانها بالصلاة في
قوله سبحانه أقبلوا الصلاة وآتوا الزكاة تحققة
للمساواة في الحكم فقاموا الجملة التامة
بالجملة الناقصة مثل ان دخلت الدار فانت
طالق وزينب وعندنا عطف الجملة على
الجملة لا يوجب اشتراكا لأن وجوب
الاشتراك في الجملة الناقصة لا افتقارها
الى الاعمال أى الى الاتيان بمآثره وهو الخبر
لا بنفس العطف وما يكون تاما بنفسه
لا يوجب الاشتراك الا فيما يقتصر اليه فيه
بقدرة الافتقار بحوان دخلت الدار فانت طالق
وعبدى حر لان الغرض التعليق ولم يذكّر
شرطا على حدة فافتقر الى الاشتراك من
حيث الغرض بخلاف ان دخلت الدار
فانت طالق وزينب طالق حيث تطلق زينب
في الحال لانه كلام تام لا يحتاج الى الاشتراك
في التعليق لو كان غرضه الشركة لاقتصر
على قوله وزينب فثبت أى بالخبر دل
على أن مراده التحيز

ان ذوالعموم مخرج الجزاء

يكون خارجا لا مترا

أو الجواب لا يزدأصلا

أو لم يكن بنفسه استقلا

فانه يختص حقبا السبب

بالانفاق ليس فيه من ريب

لان عليه زاد فابتداء

يكون لاشك ولا مترا

فليس تنفي هذه الزيادة

خلاف ما البعض هنا أفاده

المراد بالعام ههنا ما يعم المطلق ما تغلب أسوأ بان يراد به ما لا تعين فيه مجازا وحاصله أن العام المذکور اذا خرج مخرج الجزاء مثل سها
النبي عليه الصلاة والسلام فمسجد وما غزنى فرجم أو خرج مخرج الجواب كقول من دعى الى الغداء ان تعديت فكذا ولم يزد على الجواب

أو لم يكن الجواب مستقلاً بنفسه بان لم يقدم فردا نحو بل ونعم في جواب أليس لي عليك كذا فإنه يختص بالسبب انتفاعاً ومعنى اختصاصه به
 انصاره عليه وعدم تعديه عنه حتى كان (٦٣) الحكم ثابتاً في حق غيره بنص آخر أو بدلالة أو بقياس لان زاد على الجواب

فإنه حينئذ لا يختص بل يكون ابتداء فلا
 تنفي الزيادة حينئذ الواقعة في الكلام كقوله
 قال المدعو الى الغداء ان تغديت اليوم فكذا
 فإنه لا يتقيد بالغداء المدعو اليه حتى يحتث
 بالتغدي في ذلك اليوم سواء كان ذلك الغداء
 المدعو اليه أو غيره مع الداعي أو بدونه لان
 في جملة على الابتداء اعتبار الزيادة المفروطة
 الظاهرة والغاء دلالة الحال وفي جملة على
 الجواب الامر بالعكس والعمل بالحال دون
 العمل بالمثال كذا في التلويح قال في التنقيح
 ولو نوى الجواب صدق ديانة يعني لانه نوى
 ما يحتمله لفظه لا قضاء لانه خلاف الظاهر مع
 أن فيه تحفيضا عليه والعبرة بالعموم اللفظ
 لا بخصوص السبب عندنا لان التمسك باللفظ
 وهو عام وخصه من السبب لا ينافي عموم اللفظ
 ولا يقتضي اقتضاه عليه ولان النجاسة ومن
 بعدهم تسكوا بالعمومات الواردة في حوادث
 خاصة فكان اجماعاً على أن العبرة باللفظ
 خلافاً لبعض ومنهم الشافعي
 رحمه الله تعالى فإنه قال ان السبب يخص
 العام كافي التلويح وغيره

وقيل ان للمدح كان النظم
 فلا عموم مثل ذلك الذم
 وفسد هذا فلا تدافعا
 وليس للعموم ذلك مانعا

يعني قال بعضهم ان النظم اذا كان وارداً
 للمدح مثل قوله سبحانه ان الارار لنفي نعم أو
 كان للذم مثل قوله سبحانه يكثر من الذهب
 والفضة الآية فلا عموم له وان كان اللفظ عاماً
 اذ القصد الى المدح والذم لا للعموم فلا يستدل
 بالآية على وجوب الزكاة في الحلي وهذا القول

فاسد عندنا اذ لا تدافع بين العموم والمدح والذم فلا يمنع ذلك العموم
 فقال بعض أهل تذي الصناعة * ذاك حكمة حقيقة الجماعة *

﴿ ونصب قاسمها فينصب * ورزقه من بيت مال يطلب ﴾
 ﴿ وإجازاً بالأجر فيها ينصب * لكن على قدر الرأس يحسب ﴾
 أي ندب نصب قاسم رزق من بيت المال لأن منفعة عائلته الى الناس في رزق من بيت المال
 كالقضاء والمقتن والمقاتلة وإجازاً أن ينصب بأجر المثل على عدد الرأس لا على مقدار
 الأنصبة اذ تعبه في القليل والكثير سواء وقد يكون في القليل أكثر تعباً وقته وقد يكون تعب
 في الكثير أكثر لكثرة الكسوف في أخذ أجر مثله على عدد رؤسهم لا بقدر حصصهم
 ﴿ وكونه عدلاً هنا قد لزماً * ككونه ممنها قد علماً ﴾
 اذ لا بد من قدرته على القسمة وهي بالعلم ولا بد من الاعتماد على قوله وذلك بالعدالة
 ﴿ ولم يعين واحداً فيها ولا * يشترك القسام فيها عملاً ﴾
 أي لا يعين قاسم واحداً كان الأجر على المتقاسمين اذ بما يتحكم في زيادة الأجر اذ لم يكن
 غيره ولا يشترك القاسمون ثلاثاً يتواضعوا على الغلظة في الأجرة بخلاف ما اذا لم يشتركوا فان
 كل واحد يسارع الى الأجرة السيرة حذر من أن يسبقه غيره في رخص الأجر حينئذ
 ﴿ ذو حصص ان طلب التقسima * وكان نفعه لهم عيماً ﴾
 ﴿ يقسم اذ كل بها انتفعاً * بطلب من واحد ان وقعاً ﴾
 يعني ان طلب صاحب حصص التقسيم وكان في ذلك نفع لكل أرباب الحصص يقسم حيث
 كان كل منهم منتفعاً بحصته فيكون في ذلك طلب واحد منهم
 ﴿ وصاحب الكثير حيث يطلب * تقسيمه فإنه مستوجب ﴾
 ﴿ ولو يكون ذو القليل فيه * لم ينتفع بالتراد يحويه ﴾
 أي يقسم بطلب صاحب الكثير وان لم ينتفع ذو القليل بقليل حصته لان ذا الكثير ينتفع
 بحصته والقاضي يحببه الى ذلك لانه نصب لا يصل الحق الى مستحقه ولا يقسم ههنا بطلب
 ذي القليل لانه متعنت لتضرره بذلك

﴿ وان هم وتضرروا جميعاً * من قلة كان اذن ممنوعاً ﴾
 ﴿ لكنه بطلب الجميع * يحجـ وزفه وليس بالمتنوع ﴾
 يعني ان تضرر كل منهم لقلة نصيبه كان القسم ممنوعاً الا اذا طلبوا ذلك جميعهم فان القاضي
 يحبيهم اليه لانهم أعرف بشأنهم
 ﴿ ولم يجز أن يقسم الجنتين * معتبراً تداخل العينين ﴾

أي لا يقسم القاضي الجنتين معتبراً تداخل هذا في بعض هذا كان يعطى هذا بغيراً وهذا
 شاتين مثلاً جاعلاً بعض هذا في مقابلة ذلك اذ هذا معاوضة ولا ولاية للقاضي على الإيجاب
 في المعاوضات اذ ولايته في القسمة مقصورة على الافراز والتسليم وأما المعاوضة فاعتماكون
 بتراضيهم وفي الهدايا ويقسم القاضي كل موزون ومكيل كثيراً وقليل والمعدود والمتقارب
 وتبرالذهب والفضة وتبرالحديد والحاس والابل بانفرادها والبقراً والغنم ولا يقسم شاة

﴿ واذا لي جماعة يضاق * جمع فههنا لهم خلاف وبعيراً

في حق كل واحد وعندنا * لا بل يكون وانضمامينا
يقول ان طفلين لي ولدتما * مني اذن ولا رتياب بقنا (٦٣) تبين كل انجبي بالولد * من غير شرط اثنين في هذا الصدد
تقابل الاحاد بالاحاد * فاذا لزوجتيه في الميلاد

يعني قال بعضهم ان الجمع اذا اضيف الى جماعة يكون حكمه حقيقة الجماعة في حق كل فرد وكذا المثني اذا اضيف الى المثني وعندنا ليس كذلك بل يكون المراد منه مقابلة الاحاد بالاحاد كقوله تعالى يجمعون اصابعهم في آذانهم والمراد ان كل واحد جعل اصبعه في اذنه فقط فاذا قال الرجل لزوجتيه في شأن الولادة ان ولدتني ولدين بناتني بانثان جاءت كل واحدة منهما بولد لوجود الشرط ولا يشترط ان تلد كل واحدة منهما ولدين وهذا واما اذا قال ان ولدتني ولدا يقع الطلاق بوجود ولد واحد منهما كقوله ان حسنا حسنة لان الفرد قد يضاف الى المثني مجازا كقوله تعالى نسيما حوتهم ما والمجاز اولى من اللغو ولو قال اذا ولدتني فهو كما لو قال ولدين وكذا ان حسنا

والامر مقتضاه مثل ما ذكر

النهى عن ضد الذي به امر

والنهى عن شيء يكون أمرا

بالضد فردا لاجمع طرا

ذهب عامة المشايخ الى ان الامر بالنهي انتهى عن ضده والنهي عن الشيء امر بضده وذلك لان الامر يوجب الاثمار بأبلغ الوجوه فكان من ضرورته حرمة الترتل الذي هو ضده والحرمة حكم النهي فكان موجبه النهي عن ضده بحكمه سواء كان له ضد واحد أو اضدادا الاشتغال باي ضد كان يفوت المطلوب بالامر كن قال اخرج من الدار الساعة فاذا اشتغل بالقعود والاضطجاع أو الاستلقاء ونحوه فالتحريم المأمور به والنهي لاعدام المنهي عنه بأبلغ الوجوه

فان كان له ضد واحد لم يمكن ذلك لاعدام الا باثبات ضده فكان أمرا بالضد واما اذا كان له اضداد لم يمكن أن يجعل أمرا بجمعيها كالنهي عن القسام لم يمكن أن يجعل أمرا بجمع الاضداد من القعود والاضطجاع والاستلقاء ونحوه فذهب البعض الى أنه

وبعير وبرذونا وحصار ولا يقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة انقسمت بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لا اتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تحقق الا بالقطع ولا يورين اذا اختلفت قيمتهما بخلاف ثلاثة أبواب اذا جعل ثوبا يورين أو ثوبا يورين ثوبا يورين

(ولا رقيقا أو جواهر ولا * حماما أو رحي وبئر امثلا)

أي لا يقسم القاضي جنس الرقيق بينهم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لان التفاوت في الرقيق فاحش لا اختلاف الاغراض والمقاصد والمعاني الباطنة من الذهن والكمياسة فيتعذر اعتبار المعادلة فالخمس بالاجناس المختلفة بخلاف سائر الحيوانات لان التفاوت فيها عند اتحاد الجنس قليل ألا ترى أن الذئب كروا الاثني من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد وكذا الجواهر اذهي أغش تفاوتها من الرقيق وأما الحمام والرحى والبئر والحائط بين الدارين فلا ان القسمة لتكميل المنفعة واذا لم يبق كل نصيب منتفع به بعد القسمة انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي حبرا

(الا اذا يكون هذا بالرضا * منهم ولم يكن هنا محض القضاء)

فان المعاوضة تكون بالرضا لا بغير القاضي وكذا ما كان فيه ضررهم فانهم اذ رضوا عنهم أعرف بشأنهم ولا ولاية للقاضي على جبرهم بما فيه ضررهم

(كذلك في تقسيم ما يشترط * كالدور والحانوت مع ما يملك)

(من دار أو من ضيعة اذ يضبط * منفردا في القسم لا يختلط)

(فرد بفرده منه ثم يذره * مميزا لكل قسم يوقعه)

(عماله من شرب أو طريق * من التمتات للحقوق)

أي كما ذكر في تقسيم الاجناس المتفاوتة من عدم التداخل يعمل في دوره مشتركة والحانوت والدار والضيعة فيقسم كل على حدة بحيث لا يداخل أحدها الآخر وذلك بالذرع وتعيين ما يكون لكل قسم من الشرب والطريق أما اذا كان حانوت وضیعة أو حانوت ودار وضیعة ودار فلا خلاف للجنسين كما عرفت وأما في الدورة لانها لا اختلاف المقاصد والاعراض فيها صارت كأنها مختلفة الجنس فيقسم كل دار وحدها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

(وصح بالرضاء كيف كانا * اذ ليس بينهم صغير بانا)

يعني اذ لم يكن بينهم صغير تصح القسمة براضيتهم كيفما كان وأما اذا كان بينهم صغير فيحتاج الى أمر القاضي

(وجاز في النقلي شرعا يقسم * ان ادعوا الرناهم بينهم)

أي قسم نقلی ادعوا أنه ميراث بينهم لان في القسمة نظر اليهم لاحتياجهم الى الحفظ وانما يخص

لا يجعل أمرا باحدا هذا ليس البعض أولى من البعض بخلافه في جانب الامر اذ ترك الجميع في ساعة واحدة يمكن وذهب البعض الى أنه يجعل أمرا باحدا لا على التعيين لأنه يقتضي (٦٤) الامر بواحد تحقيقا لحكم النهي اذ لا يمكن تحقيقه الا بترك النهي عنه الى ضد

ذكر الارث للفرق بينه وبين العقار كالمساكن فانه اذا ادعوا شراؤه أو ملكه مطلقا قسم بالطريق الاولى

(كذا عقار ادعوا فيه الشراء * أو مطلق المالك اذا ما ذكر)

أي وقسم عقار ادعوا شراؤه أو ادعوا مطلق المالك ولم يبينوا سببه لان انقضاء القسمة فيه يقتصر عليهم ولا يتعدى الى غيرهم اذ لم يقر بأن أصل المالك لغيرهم بخلاف ما سياتي من دعواهم ارثه عن زيد كما بينه بقوله

(وان بارت ادعوا فيه فلا * يقسمه حتى يرهنوا على)

(موت الذي ورثهم والعدد * للوارثين فيه في المعتد)

يعني ان ادعوا ارثه من مورث لا يقسمه حتى يرهنوا على موت المورث وعدد الورثة وهذا عنده وعندهما يقسمه بينهم من غير رهنه ويكتب اقرارهم بذلك جلا لاخبارهم على الصدق سيما واليد دليل المالك ولا فائدة في البينة اذ لا منكر فصار كالمقول الموروث والعقار المشتري وله ان الشر كقوله قبل القسمة تسبق على حكم مال المبت بديل ان حقه يثبت في الزوائد التي تحدث حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق المبت عنها فكانت قضاء على المبت وقول الورثة ليس بحجة عليه فلا بد من البينة ويصير بعضهم مدعياء وبعضهم خصماء ولا يمنع اقامة البينة على المقر اذا كان في قبولها اذ لا بد كما اذا ادعى دين على ميت وقدم وارثا من ورثته الى القاضي فاقر الوارث حيث تسع البينة مع اقراره لثبوت الحق في جميع مال الميت فيلزم ذلك جميع الورثة ويترحم الغرماء وكذا تسع مع اقرار الوصي عليه

(ومثله ان يرهنوا على اليد * بمجردا في قولنا المسدد)

(فلم بمجرد الا اذا ما برهنوا * بانه ملك لهم وبينوا)

أي مثل ما ذكر من أنهم اذا ادعوا الارث لا يقسمه القاضي الا بيينة ما اذا كان العقار في أيديهم فانه لا يقسمه حتى يرهنوا على أنه ملكهم ولا يكفي برهانهم على مجرد اليد قال في الهداية هو الاصح لان القسمة للحفظ وفي العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تقتقر الى قيامه ولا ملكا وامتنع الجواز

(وبعضه مع وارث صغيرا * ان كان أو مع وارث كبيرا)

(غاب فلم تجز ولو بالبينة * اذ كان لانفع هنا للبرهنه)

أي لا تجوز القسمة ان كان شيء من العقار مع الوارث الطفل أو الوارث الغائب وان برهنوا على الموت وعدد الورثة اذ في هذه القسمة قضاء على الطفل أو الغائب باخراج ما كان في يده بغير خصم ولا فرق هنا بين اقامة البينة وعدمها كما في الهداية

(ثم لا يدخل الدراهما * الا اذا رضوا بها التقاسما)

والاخر قد ثبت بالجهول كأي أحد أنواع الكفارات ولا أمام الاسنوى من محقق الشافعية رجهم الله تعالى تحقيق ههنا حاصله أن السيد اذا قال لعبد له أعده مثلا فههنا أمران منافيان للأمر به أعني القعود أحدهما منافاة بالذات وهو عدم القعود لانها تنقضان فان اللفظ الدال على القعود دال على النهي عن عدمه أو المنع منه بلا خلاف والثاني منافاة بالعرض أي بالاستلزام وهو الضد كالقيام والاضطجاع وضابطه أن يكون معنى وجوده باضداد المأمور به ووجه منافاته بالاستلزام أن القيام مثلا يستلزم عدم القعود الذي هو تنقيض فلو جاز عدم القعود لاجتماع التنقيض فامتناع اجتماع الضدين انما هو لامتناع اجتماع التنقيض لانها مافاللفظ الدال على القعود يدل على النهي عن الاضداد الوجودية كالقيام بالاتزام والذي يأمر فديكون غافلا عنها فالامر بالنهي نهى عن ضده وفائدة الخلاف في هذه المسئلة وعكسها من الفروع نحو ما اذا قال لا امرأته ان خالفت أمرى فانت طالق ثم قال لها لا تكلمي زيدا فكلمته لم تطلق لأنها خالفت نهيه لا أمره هذا هو المشهور وروى قال الغزالي أهل العرف يعدونه لخالفه الامر ولو قال ان خالفت نهبي فانت طالق ثم قال لها قومي ففقدت فلا صوليين من الاصحاب وغيرهم خلاف فذهب بعض من جعله نهيا الى وقوع الطلاق والظاهر عدمه اذ لا يقال لغة لمن قال قم انه نهى انتهى

وعندنا في الامر كان المقتضى

كرهية الضد كذا النهي اقتضى

في الضدان يكون مثل الواجب

من سنة في القرب في المراتب

هذا هو ما اختاره شمس الأئمة ونظر الاسلام وغيرهما يعني أن الامر بالنهي يقتضي كراهة ضده والنهي عن الشيء يقتضي أن يكون ضده في معنى سنة واجبة أي قريبة في الرتبة من الواجب قال في التحقيق ليس المراد بالسنة ما هو المصطلح أعني ما فعله عليه الصلاة

والسلام لان ذلك لا يثبت الا بالنقل بل المراد ما يكون مرغوبا قريبا من الواجب وليس المراد بالاقضاء ههنا جعل غير المنطوق منطوقا لصحح المنطوق اذا توقف الصحة المنطوق عليه بل المراد أنه ثابت بطريق (٦٥) الضرورة فكان شبيها بمقتضيات الشرع

من حيث ان كل واحد منها ثابت للضرورة لا بالصيغة تحريمين الوجه في اقتضاء الامر والنهي لما ذكر بقوله

اذ لم يكن تحريم ذلك الضد
بالأمر لمحو طاهنا بالقصد
بل ذلك التحريم ليس يعتبر

الاتفويت الذي به أمر
وحيث لا تفويت للأمر
فالأضد مكره بلا كلام

يعني انما قلنا بكرة الضد دون تحريمه لان تحريم الضد لم يكن مقصودا بالامر لان صيغة الأمر لم توضع للمنع وانما يثبت ذلك بطريق الضرورة والاقضاء كما بينا وانما يحرم الضد لتفويت الأمور به لان التفويت حرام فاذا لم يفوته لم يكن حراما ولا مفسدا لاداء الأمور به بل يكون مكرها لان الثابت بطريق الاقتضاء والضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولا ضرورة الى القول بالحرمة عند انعدام التفويت

كلامه بالقيام اذن يقصد
بالأمر فيه النهي عن أن يفعل
فان يقوم من بعدما كان قد
يصح فعله اذن فافسد
اذ لم يفوت ذا القعود أمره
لكنا القعود شرعا يكره

يعني أن ما ذكرنا كالأمر بالقيام في الصلاة لم يقصد به أصله النهي عن القعود فاذا قعد في محل القيام ثم قام لا يفسد صلاته نفس القعود لانه لم يفوت الأمور به لكن القعود يكره لان الأمر بالقيام يقتضي كراهة ضده كذا قالوا قال في التحقيق ثم يساق هذا الكلام ينزع الى ما ذهب اليه العامة في التحقيق لانهم بنوا حرمة الضد على فوات الأمور به

أي لا يجوز أن يدخل الدراهم في القسمة الا بتراضهم لأنه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت التعديل لان أحدهم يصل الى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له واذا كان أرض وبناء فعن أبي يوسف أنه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكنه اعتبار المداولة الا بالتقويم وعند أبي حنيفة يقسم الأرض بالمساحة ثم يرد من وقع البناء في نصيبه أو من كان نصيبه أجود دراهم الى الآخر حتى يساويه كذا في الهداية

﴿ وان مسيل أو طر يقظها * بقسم غيره بلا شرط جرى ﴾

﴿ فيها فان يكن فغته بصرف * وحيث لم يكن فذى تستأنف ﴾

أي ان وقع مسيل قسم أو طر يقظ بقسم آخر ولم يشترط ذلك في القسمة فان أمكن صرفه عنه ليس له أن يسيل أو يستطر في نصيب الآخر لانه أمكن تحقيق معنى القسمة أعني الافراز وتكميل المنفعة من غير ضرر وان لم يكن فصحت القسمة فيستأنف غيرها لانها حينئذ تكون مختلفة بقاء الاختلاط فتستأنف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه التملك وهو يجامع تعذرا لا تنفاد في الحال بخلافها لأنها لتكميل المنفعة

﴿ وواحد منهم اذا أقر * بأنه استوفى النصيب طرا ﴾

﴿ وغلط من بعد ذلك ادعى * بغير حجة فان يستمع ﴾

يعني ان أقر بأنه استوفى نصيبه ثم ادعى أن بعض نصيبه وقع في يد صاحبه غلطا لم يصدق بغير حجة وقيل لا تسع دعواه لاتناقض والصحيح ما ههنا لانه اعتد على القائم ثقة بما ماتهم فان لم يقم البينة له تخلف الشركاء فن حلف خالص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي وقسم ذلك بينهم ما على قدر نصيبهم لان النسا كل كالمقر والقرار حجة

﴿ والقاسمان ههنا ان يشهدا * كفي وكان حكمه مسددا ﴾

أي أن شهادة القاسمين تكفي في دعواه الغلط اذا شهدا به وكان حكم القاضي بهما مسددا ولا تكفي شهادة قاسم واحد وقال محمد لا تقبل شهادة القاسمين لأنهم شهدا على فعل أنفسهم ما فترد كما اذا علق عتق عبده بفعل رجلين فشهدا على فعلهما ولهم ما أنهما شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل غيرهما وفعلهما اتما هو التمييز ولا يلزم الشهادة عليه

﴿ والبعض من نصيبه المعين * ان استحق فالذي يمين ﴾

﴿ أن لا انفساخ ههنا للقسمة * حينئذ طر الى الأئمة ﴾

يعني ان استحق بعض معين من حصة أحدهم لا تنسخ القسمة بالاتفاق وقوله المعين بالرفع نعت للبعض

(٩ - الفوائد ثاني) أيضا فلا يظهر الخلاف معهم الا في الأمر المطلق لان الواجب المضيق على الفور بالاتفاق فلا يحرم الضد الا عند تضيق الوقت بالاتفاق مثل الصوم فإنه يفوت به الأمور به بالاستغلال بضده في أي جزء حصل من أجزاء الوقت فيجزم بالاتفاق والواجب

الموسع مثل الصلاة على التراخي بالاتفاق فلا يحرم الضد الا عند تضيق الوقت بالاتفاق لان التفويت لا يتحقق قبله ويكون مكروهاً على ما اختاره الشيخ يعني الا حسيباً وينبغي (٦٦) أن لا يكون مكروهاً اذا لم يكن التأخير مكروهاً لعدم تأديته الى حرام أو مكروه فأما الامر

المطلق فعلى التراخي عندنا كالموسع وعلى الفور عند البعض كالمضيق فلا يحرم الضد عندنا لعدم التفويت وبكروه على ما اختاره الشيخ وكان ينبغي أن تكون الكراهة على تقدير كراهة التأخير كما قلنا وعند البعض يحرم الضد والخلاف في التحقيق راجع الى أن الامر المطلق على التراخي أو على الفور انتهى

كذلك النهى فدون الواجب

يكون مقتضاه في المراتب

يعني كما أن الامر يقتضي بالنهي الثابت في ضمنه كراهة الضد التي هي أدنى من الحرمة بدرجة النهي أيضاً يقتضي بالامر الثابت في ضمنه ما هو دون الواجب من سنية الضد التي هي دون الواجب بدرجة اعتباراً لآحدهما بالآخر

فالنهي عن لبس الخيط اذ ورد

في حق محرم على هذا الصدد فلبسه الا زار والرداء

يكون سنة ولا امتراء يعني أن نهى المحرم عن لبس الخيط بقوله عليه الصلاة والسلام لا يلبس المحرم القباء ولا القميص ولا السراويل ولا القلنسوة ولا الخفين إلا أن لا يجده النعلين فيقطععهما أسفل من الكعبين الحديث وارد على هذا الصدد الذي قلناه لانه لما نهى المحرم عن لبس الخيط صار أموره ابلبس غير الخيط اقتضاء فثبت بهذا الامر سنية لبس الا زار والرداء لانهما أدنى ما يقع به الكفاية عن غير الخيط كذا في التحقيق

(من أجل ذابيعوب قال من سجد

على منجس المكان ما فسد

صلاته فنهى عن يقصداً وانما أمره أن يسجد

على مكان طاهر فان بعد عليه لأموه فيه ما فقد

أى من أجل أن الامر يقتضي كراهة الضدان لم يفت المأمورة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان من سجد على مكان نجس لم تفسد صلاته

(كالبعض شائع من النصيب * في قوله المسدد المصيب)

يعني كما اذا استحق بعض شائع من نصيب أحدهم فانهم لا تفسخ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

(لكن بقسطه اذن فيرجع * على الشريك اذ له يستتبع)

أى لكن يرجع بقسطه اذا استحق بعض نصيبه معيناً وشائعاً على الشريك

(واذ يكون شائعاً في الكل * فالفسخ ثابت بهذا المحل)

أى اذا كان المستحق شائعاً في الكل تفسخ القسمة ثم القسمة على ما في الهداية تفسخ بوقوع الغبن الفاحش بخلاف البيع

(ثم المهاباة تصح شرعاً * وهي بان يقتسمها نفعاً)

(فصح أن يسكن هذا بعضاً * منها وذا يسكن بعضاً أيضاً)

(كذا في علوها ان يسكن * وذلك في سفل لها ان عيناً)

(ونحو خدمة عبد شهر * لذا وادامدة شهر أخرى)

(مثل صغير البيت والعبدان * هذا اذا وادامد من ذين)

المهاباة بالهمزة كالتهى مأخوذة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للشيء والمهاباة بالألف لغة كما هنا حقيقة قسمتها القسمة المنافع وهي جائزة فذبت بعد الاجتماع على الانتفاع فكانت كالقسمة حتى يجري فيها جبر القاضى إلا أن القسمة أقوى منها في استحكال المنافع ولذا لو طلب أحدهما القسمة والآخر المهاباة يقسم القاضى ولو وقعت المهاباة فبما يحتمل القسمة ثم طلب أحدهم القسمة يقسم وتبطل المهاباة ثم هي لا تبطل بموت أحدهما ولا بموتهم لانها لو انتقضت استأنفها الحالك لورثتها أيضاً ان طلبوا فلا فائدة في الانتفاض ولو تمهاياً على أن يسكن هذا بعضاً من الدار والآخر بعضاً وهذا في العلو والآخر في السفلى جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاباة ثم التهاوى في هذا اقرار لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التوقيت ولكل واحد أن يستقل بما أصابه شرط أو لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تمهاياً بقى عبد واحد بان يخدم هذا شهراً ويخدم الآخر مدة شهر أيضاً جاز وكذا في البيت الصغير لان التهاوى قد يكون من حيث الزمان وقد يكون من حيث المكان والاول متعين ههنا والثاني متعين فيما سبق ولو اختلفت في الزمان والمكان في محل يحتملها ما هما القاضى بالاتفاق اذا المكان أعيد والزمان أكمل فلا بد من الاتفاق فان اختار الزمان يقرع للبداية نفياً للتمه ولو تمهاياً بقى العبدان هذا وهذا جاز عندهما في الهداية وهو الاصح عنده أيضاً لان المنافع من حيث الخدمة لا تتفاوت تفاوت الاعيان ولو اتفقا في هذا على أن نفقه كل عبد على من يخدمه جاز للمساخنة دون الكسوة ولو تمهاياً بدارين

على مكان طاهر فان بعد عليه لأموه فيه ما فقد

لان النهى عن السجود على المكان النجس غير مقصود أصالة بالامر وانما المأمور به أن يسجد على مكان طاهر فاذا أعاد السجدة على مكان طاهر جاز عنده لان السجود على المكان النجس مكروه لا يفسد (٦٧) فجاز ذلك لكن هما قد قالوا * بأنه يكون لا محالا

كحمله نجاسة فيعرض
الكف عنه دأفا لمفترض
بضده يفوت كالصيام
اذ كان امسا كاعلى الدوام

أى فجاز ذلك عند أبى يوسف رحمه الله تعالى
اسكن قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ما
حاصله اننا سلمنا أن الاشتغال بالضد لا يفوت
فرض السجود لكنه يفوت فرضا آخر فلذا
قلنا بفساد الصلاة وذلك لان السجود انما
يحصل بوضع الجبهة على الأرض والأرض
تصل بالوجه فيصير ما كان صفة للوضع منزلة
الصفة لا وجه فكان كحامل النجاسة والكف
عن جل النجاسة فرض دائم في الصلاة
وبالسجود على النجس يفوت ذلك الفرض
فيكون مفسدا كالأمسك في الصوم لما
كان مأمورا به في جميع اليوم يكون إلا كل
في جزء منه مفسدا كذا ذكره القاتل

(فصل يتعلق ببيان الحكم وأقسامه) ولفظ الحكم
يقال بينهم للعلم الوضع والتكليف فالاول
هو الخطاب بكون الشيء سببا للشيء مثل ذلك
الشمس للصلاة والزنا لجوب الجلد أو شرط
كالوضوء للصلاة والثاني خطاب الله تعالى
لشئ ما بفعال المكلفين طلبا أو تحييرا فالطلب
اما أن يكون طلبا للفعال جازما كالإيجاب أو
غير جازم كالندب أو طلبا لا ترك جازما
كالتحريم وغير جازم كالكرهية وقد يقال
الحكم لوصف الفعل سواء كان أثر الخطاب
كالوجوب والحرمة أو لم يكن أثرا كالنافذ
واللازم ونحوه ثم الحكم ينقسم الى
قسمين كما قال

كل دارا جاز ويجبر القاضى عليه عندهما وقيل عنده أيضا ولا تجوز المهيأة على الركوب
عنده وعندهما تجوز في دأبين أو دابة بخلاف العبد لا اختياره والدابة تحمل ما لا تطيق
فافترا وجاز في استغلال دار واحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة
لا تجوز والتهاب في استغلال دارين يجوز ولو فضلت غلة الواحدة على الاخرى فلا يشتر كان
وأما في الشجر والتمر فلا يجوز كافي الهداية

كتاب الهبة

هي في اللغة مصدر محذوف الاول معقوض عنه بهاء التأنيث والاصل وهب يسكون الهاء
ومعناه اتصال ما يتفجع به مالا كان أو غيره قال تعالى وهب لى من لدنك وليا وهي مشروعة
بالكتاب لقوله تعالى فان طبن لم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وبالسنة لقوله
عليه الصلاة والسلام لو دعيت الى ذراع أو كراع لأجبت ولو أهدى الى ذراع أو كراع
لقبلي وقوله صلى الله عليه وسلم تصافوا يذهب الغل وتهادوا تحابوا وتذهب
النجاء

(تمليكك العين ولا يشترط * تعويضه عنها بذلك يضبط)

(وركنها الإيجاب والقبول * وشروطها القبض به نقول)

في الهداية وتصح بالإيجاب والقبول والقبض أما الإيجاب والقبول فلانه عقد وهو
بالإيجاب والقبول والقبض لا بد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله ثبت الملك قبل
القبض اعتبارا بالبيع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة ولانها
عقد تبرع وفي الملك قبل القبض الزام المتبرع ما لم ياتزم وهو التسليم والصدقة على
هذا الخلاف

(صحبت بمثل قوله نخلت * وهبته كذاله جعلت)

أما وهبت فلانه صريح فيه وأما نخلت وهي بمعنى أعطيت فلانه مستعمل فيه وأما جعلت
له فلان الام للتبديل

(وهي بغير اذنه في المجلس * تتم بالقبض لها في الاقبس)

أى اذا قبض الموهوب له في المجلس بلا اذن من الواهب تمت الهبة وثبت الملك استحسانا
لان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع وفي إيجاب الواهب دلالة على تسليط
الموهوب له قبل قبضها والقبول في البيع يتقيد بالمجلس فكذا ما هو بمنزلة

(وبعدده باذنه ولو نهى * واهبها عن قبضه اذن لها)

(فلا يصح قبضه ان قبضا * في مجلس وبعده لو فرضا)

(ثم على نوعين كان ماسرعا * عزيمته وانه اسم قد وضع
بمعنى أن الأحكام التي شرعها الله تعالى لعباده على نوعين عزيمته ورخصة وسأيت بيان الرخصة فالعزيمة لغة القصد بالبيع وإذا كان قول القائل

أعزم أن أفعل أو أن لا أفعل عينا عندئذ لان المين توكيد بليغ. واصطلاحا لم لما هو أصل من الاحكام ومعنى أصله أن يثبت ابتداء
بأثبت الشارع قوله وما تعلقا لبيان لكونه (٦٨) أصلا بخلاف الرخصة فإنه اسم لما بني على أعدام العباد كالذن بأجراء كلمة

أي وبعد المجلس تتم الهبة بالاذن فلو قبض بعد المجلس بغير اذن لا يثبت الملك لان القبض
في الهبة بمنزلة القبول في البيع وهو يتقيد بالمجلس فكذا ما هو بمنزلة قيل وانما لم يصح
القبول في البيع بعد المجلس ويصح القبض في الهبة بالاذن بعده لان عقد الهبة يحصل
بإيجاب الواهب والبيع لا يحصل بمجرد الإيجاب فلو حلف لا يهب فوهب من غير قبول
حنث ولو حلف لا يبيع فأوجب من غير قبول لم يحنث ولو نهى الواهب عن القبض لا يصح
القبض لافي المجلس ولا بعده لانه صريح فلا تقابله الدلالة

﴿ولا تصح في مشاع يقسم * وصح ان بقسمة يسلم﴾

أي لا تصح في مشاع يحتمل القسمة فان قسم وسلم صح وتصح في مشاع لا يحتمل القسمة
ثم المشاع الذي يحتمل القسمة هو ما يكون منتفعا به انتفاعا مقصودا بعد القسمة كالانتفاع
قبلها وقيل هو ما تقع فيه القسمة بحسب القاذي والمشاع الذي لا يحتمل القسمة ما ليس
كذلك فالاول كنصف الدار ونصف البيت الكبير ونصف الارض والثاني كنصف العبد
والدابة والرحى والحمام والبيت الصغير والسرف ذلك أن شرط الهبة القبض الكامل
لان القبض منصوص عليه بقوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة فيحصل
على كمال القبض وكالقبض في كل شيء بما يناسبه فقبض المنقول بما يناسبه وقبض
الدار بقبض مفتاحها وكالقبض المشاع بالقسمة والتسليم فيما يقسم اذ هو كماله
بخلاف ما لا يقسم فان القبض الممكن فيه هو القبض بتبعيته قبض الكل فيكتفى به
اذ لا يمكن قسمته شرعا ولانها لو صحت فيما يقسم من غير قسم للزم المتبرع شيء لم
يلتزمه وهو القسمة وذال لا يجوز ثم الشيوع الطارئ لا يمنع جواز الهبة كان وهب دارا ثم
استحق نصفها

﴿والدهن في السمسم والذقيق * في البر أيضا فهي لا تليق﴾

﴿فلم تجز في مثل ذين أصلا * أخرجه مسلما إذا أم لا﴾

أي لا تجوز فيما ذكر لانه كالمعدوم اذا الخطئة بعد الطعن انقلب شيئا آخر غير الاول
كعرف في الغصب وكذا الدهن في السمسم

﴿ولم تجز في لبن في ضرع * كذا الذي في أرضه من زرع﴾

أي لا تجوز هبة لبن في ضرع وزرع في أرض وكذا النخل في أرض وغري فنجعل لان هذا
مثل المشاع المحتمل القسمة وان أخرجه وسلم جازت الهبة فلو وهب زراعا في أرض أو نخلا
أو تمرأ وحلبة سيف ثم أمره بالحصاد والقطع وزرع الحلبة ففعل صح وكذا البناء في الارض
ولو فعل بغير أمره ضمن ولو وهب متاعا في داره أو طعما في جرابه ثم سلمها بما فيها صحت
في المتاع والطعام ولو وهب دارا فيها امتاع الواهب أو جرابا فيه طعامه وسلم لا تصح والاصل

الكفر عند الكراهه وإباحة الاطوار به نذر
المرض والسفر وهذا كما قال بعضهم العزيمة
ما استمر على الامر الاول واستقر علينا
بحكم أنه جلت عظمته الهنا ونحن عبيده
والرخصة ما تغير من عسر إلى يسر بواسطة
عذر المكلف

وأربع أنواعها في الشرع

الفرض وهو ثابت بالقطعي

من الدليل لا يكون فيه

من شبهة هنالك تعتبره

بلاز يادة ولا نقصان

وذلك كالإيمان والاركان

قسم العزيمة إلى أربعة أنواع مع أن المباح
منها أيضا لو كاد سببه وكونه شرع ابتداء لا
لعارض لان المراد بيان ما يترتب عليه الجزاء
من العزائم ووجه الانحصار أن الحكم اما
أن يثبت بدليل قطعي أو لا الأول الفرض
والثاني اما أن يستحق تاركه العقاب أو لا
الأول الواجب والثاني اما أن يستحق تاركه
الملازمة أو لا الأول السنة والثاني النفل وهي
حاصرة للأفعال والتروك لأن ترك المنهي
عنه فرض ان كان الدليل قطعيا كترك الزنا
وشرب الخمر وهو الحرام وواجب ان دخل
فيه شبهة كترك أكل الغصب ولعب
الشطرنج وهو المكروه كراهة التحريم
وسنة أو نفل ان كان دونه كترك ما قيل فيه
لأبأس وأما المباح فمقد أدخله صاحب
التحقيق وغيره في النفل والمكروه نثرها
من المباح ونقل من التحريم أن الطلب ان
ثبت بقطعي فالافتراض والتحريم أو ظني
فالإيجاب وكراهة التحريم وبشاركانهما

في استحقاق العقاب بترك متعلقهما وعنه قال محمد رحمه الله تعالى كل مكروه حرام بنوع من التحوز وقال على الحقيقة إلى الحرام
أقرب للقطع بان محمد لا يقول باكتفاء واحد المكروه فلا اختلاف بينهم كايظن انتهى والعرض لغة التقدير والقطع بشرط ما ثبت بدليل

قطعي أي لاشبهة فيه والمراد ثبوت لزومه بقراءة ما يأتي من أن حكمه لزوم العمل فلا ينتقض بالمباح كما ظن بعض شراح المنازل وقوله بلا زيادة ولا قصان إشارة إلى مناسبة المعنى القوي بالتقدير كما سبقت بالقطعية وإيماء إلى ما فيه من (٦٩) التحقيق علينا لأنه بمقدور متناه إلى وجوب الاعتناء به لقطعيته والأركان أي الأركان الأربعة الصلاة والزكاة والصوم والحج

وحكمه لزوم علم والعمل

والكفر من جحوده متى حصل

أي حكم الفرض لزوم اعتقاده حقيقة والعمل بموجبيه وكفر جاحده حتى لو أنكره قولاً واعتقاداً كان كافراً كما في التلويح

والفسق أن يتراعى بغير عذر

وواجب مثل زكاة الفطر

ما كان بالبدليل لكن فيه

تكون شبهة فتعثر به

أي حكمه أيضاً أن يفسق تاركه بلا عذر كالأكرام وهذا خاص بالاركان وأما الكفر بالجود فشمال لها ولا إيمان وقوله وواجب الخ أي الواجب ما ثبت لزومه بدليل فيه شبهة كخبر الواحد والعام المخصوص والآية المؤولة وقيد خبر الإسلام بالاول لان غالب الواجبات ما ثبتت الا به وهو كصدقة الفطر وكأكثر وتعيين الفاتحة وتعدد الاركان فان ثبوتها بخبر الواحد فالواجب يطلق على ما هو ظني في قوة الفرض في العمل كأكثر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يمنع تركه صحة الفجر كترك العشاء وعلى ثاني هو دون الفرض في العمل وفوق الستة كمتعين الفاتحة حتى لا تنسد الصلاة بتركها لكن تجب عليه سجدة السهو وهذا القسم أعنى الواجب لم يكن ثابتاً في زمن النبي عليه الصلاة والسلام لان خبر الواحد الذي هو مفهومه قطعي ليس بظني في حق من سمعه من النبي عليه الصلاة والسلام كما في فتح

أن الموهوب متى كان مشغولاً بالواجب منع التسليم فلا تصح الهبة ومتى كان شاغلاً للملكة لا يمنع فتحص الهبة

وهبة الذي مع الموهوب له * تمت بلا قبض جديد قبله

ولا كذا البيع فلم يجد * من قبضه يحتاج في المعتمد

يعني أن هبة الوديعة للمودع والعارية للمستعير والمغصوب للغاصب غير محتاجة إلى قبض جديد لان الموهوب في يد الموهوب له حقيقة فلا يحتاج إلى قبض آخر والأصل فيه أنه متى تجانس القبضان تاب أحدهما عن الآخر لأن التجانس دليل التشابه ومتى لم يتجانسا تاب الأعلى عن الأدنى دون العكس لان في الأعلى ما في الأدنى وزيادة فلو كان في يد رجل أمانة كالوديعة فوهبها لملكها منه لا يحتاج إلى قبض آخر لان قبض الهبة غير مضمون فيه فينوب عنه قبض الأمانة لكونه غير مضمون ولو كان في يده شيء مضمون بعينه وهو المضمون بالقيمة أو المثل كالقبض على رسوم البيع والمغصوب فوهبه المالك منه لا يحتاج إلى قبض آخر لانه في يده بقبض مضمون والقبض المضمون أعلى من القبض الغير المضمون فكان نائباً عنه ولو كان في يده أمانة فباعها لملكها منه يحتاج إلى قبض آخر كان يرجع إلى موضع فيه العين ويمضي وقت يمكن فيه من قبضها لان قبض المبيع مضمون فلا ينوب عنه ما ليس بمضمون فلو وهبه عبداً هو أمانة عنده فهلاك قبل قبض جديد كان الكفن والدفن على الموهوب له ولو باعه فهلك قبل القبض هلك على البائع

وتم شرعاً ما لطفه وهب * أب محض العقد فيه قد وجب

أي هبة الأب لطفه تم مجرد الإيجاب اذ هو تمام العقد ولا يحتاج إلى قبض سواء كان الموهوب في يد الأب أو يده مودعه وكذا هبة الأم لطفلها اذا كان في عياله والأب ميت ولا وصي له لان قبض الأم بمنزلة قبض الأب لو كان حياً وكذا كل من يعوله كالم والآخر لان هذا محض نفع للطفل ولانه لما كان له تأديبه وتسليمه لحرفة كان له التصرف بالنافع فينفرد بملكه وتملكه بمجرد الهبة اذا كان في يده كما في الأب ونقل عن المبسوط وهب لابنه شيئاً معلوماً في يده جاز وقبض الأب يكفي بلا قبوله والأشهاد عليه للاحتياط والحرز عن جحود الورثة بعدموته وفي الذخيرة كل عقد يتولاه الواحد يكفي فيه الإيجاب كبيع الأب ماله لولده الصغير ولو وهب من طفله داراً وهو ساكنها ومتاعه فيها صححت وملكها الابن بمجرد قوله وهبته لانه في يده وسكنها ومتاعه فيها لا ينافي يده عليها بل يقررهما فتكون الدار في قبضه وهو الشرط ولو كان الساكن غيره باجرة لا تجوز الهبة لعدم قبض الأب حينئذ ولو كان بغير أجر جاز وملكها الابن بمجرد الإيجاب ونقل عن المنتقى لو كانت الدار في يد الغاصب والمرتهن لا تجوز لان كلا منهما قابض لنفسه

وقبض طفل عاقل اذ يهب * من أجنبي فهو شرعاً يحسب

القدير وقد يطلق على المعنى الاعم ومنه يقال الزكاة واجبة وهذا المعنى الأخير غير مراد هنا

(وحكمه اللزوم أيضاً في العمل * لا العالم بالجود فيه ان حصل لا كفر ثم تركه تأولاً * لا يوجب الفسق ولا التصللاً)

وحيث لا ان استخف ضللا * وحيث لا فاسق اذا همل (٧٠) يعني حكم الواجب أنه لا يلزم اعتقاد حقيقته لشبوتة بدليل ظني ومبني
 الاعتقاد على اليقين لكن يلزم العمل بموجبه (٧٠) للدلائل الدالة على وجوب اتباع الظن فلا يكفر جاحده وتارك العمل به ان متأولا

لا يفسق ولا يضل لان التأويل في مظانه
 من سنة السلف وحيث تركه ولم يكن متأولا
 فان كان مستخفا يضل لان رد خبر الواحد
 والتماس بدعة وان لم يكن مستخفا فهو
 فاسق لانه اهمله فكان فاسقا بخبر وجه
 عن الطاعة وترك ما وجب عليه كذا في
 التلويح ونقله في التقرير عن عامة الكتب
 فلذا عدنا فيه عن وثيرة المنار قال ابن نجيم
 واعلم انهم حكموا هنا بتضليل المستخف
 بخبر الواحد وقالوا من ترك سنن الصلوات
 الخمس ان لم يرها حقا كفر وان رآها
 وتركها قيل لا يأم والصحح أنه يأثم لانه جاء
 الوعيد بالترك كذا في التوازل وفي فتح القدير
 هذا اذا تجرد الترك عن استخفاف بل كان
 مع رسوخ الادب والتعظيم فان لم يكن
 كذلك دارين الكفر والاثم بحسب الحال
 الباعثة له على الترك وفي البرازية قيل له
 تقليد الاطراف سنة فقال لا فعل وان كان
 سنة كفر ثم قال والحاصل أنه اذا استخف
 بحدث أو سنة كفر انتهى فقد علمت أن
 الاستخفاف بالحديث كفر فكيف قال
 الاصوليون انه يضل وقد ظهر لي أن معنى
 الاستخفاف مختلف فراد الاصوليين به
 الانكار بغير تأويل مع رسوخ الادب ومراد
 الفقهاء الانكار مع الاستهزاء ولا شق في
 كون الثاني كفر انتهى

والسنة الطريقة السنية

مسلوكة في ديننا المرضية

وانها من العباد تطلب

لا واجب أو فرض أو ما يندب

(والقبض عنه من أب وجد * كذا الوصي وأمه في العد)

(في حجره ان كان والمرتب * من أجنبي عنه لا ذى القرب)

(في حجره ان كان مثل البعل * بعد الزفاف لا الذي من قبل)

قال في الهداية وان وهب له أجنبي حبة تمت بقبض الأب لأنه يملك عليه الدائر بين النافع
 والضار فاولى أن يملك النافع واذا وهب لليتيم حبة بقبضها له وليه وهو وصي الأب أو جد الميت
 أو وصية لأن لهؤلاء ولاية عليه بقيامهم مقام الأب وان كان في حجر أمه فقبضها جائز لأن
 لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من باب لا يبق الا بالمال فلا بد من
 ولاية التحصيل وكذا اذا كان في حجر أجنبي يربيه لأن له يدام معتبرة لا يرى انه لا يملك
 أجنبي آخر من نزع من يده فيتملكه نفعاً في حقه وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز ومعناه
 اذا كان عاقلاً لانه نافع في حقه وهو من أهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها الهبة بعد
 الزفاف لتفويض الأب أمورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف وملكه مع حضرة الأب
 بخلاف الام وكل من يعوله غيرها حيث لا يملكونها الا بهدموت الأب أو غيبته غيبة
 منقطعة في الصحيح لأن تصرف هؤلاء لا ضرورة لا بتفويض الأب ومع حضوره
 لا ضرورة اه

(وهبة اثنين تصح دارا * لواحد لا عكسه ان صار)

يعني اذا وهب اثنان دارا الواحد تصح الهبة لأنهم مساهمة واحدة وهو قبضه واحدة ولا شيوخ في
 ذلك لا عكسه وهو هبة واحد دار الاثنين وهذا عند أبي حنيفة رجه الله تعالى لأنه لما وهب
 لكل نصفان نصف لهذا شائعاً ونصف لهذا شائعاً ومتى ثبت الملك شائعاً ثبت التملك
 شائعاً لأن الملك حكم التملك

(كواحد بعشرة تصدقا * على غنيين فذاك مطلقاً)

(ما جازيل جازا اذا تصدقا * على فقيرين بها محققاً)

أي لو تصدق واحد بعشرة دراهم مثلاً على غنيين لا يصح عنده لان صيغة التصديق مجاز عن
 الهبة فلها حكمها فلا تصح للشيوخ وجاز التصديق بها على فقيرين عندهم وكذا هبتها لها ما ذ
 الهبة مجاز عن التصديق والتصدق انما هو لله تعالى أولاً ثم للفقراء لقوله عليه الصلاة والسلام
 الصدقة تقع في كف الرحمن قبل أن تقع في كف الفقير وانما تقع في كف الفقير نيابة
 عنه تعالى ولا شيوخ في قبضه تعالى وحده لا شريك له فصار كما اذا وهب لواحد وقبض اثنان
 بحكم الوكالة عنه

(ثم له الرجوع بالتراضي * عن هبة كذا بحكم القاضي)

يعني

السنة الطريقة مطلقاً قال عليه الصلاة والسلام من سن سنة حسنة الحديث وفي الشريعة الطريقة المرضية

المسلوكة في الدين تطلب

أقامتها من العباد لا هي فرض ولا واجب ولا مندوب والمراد بكونها مسلوكة في الدين أن يسلكها الرسول عليه الصلاة والسلام وأمن هو علم في الدين كالصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين وعرفها في المنابر بالطريقة (٧١)

الفرض والواجب وأت الأولى أن يزاد من غير افتراض ولا وجوب فأورد عليه المندوب وأن الاحسن التعريف بما وطب عليه النبي عليه الصلاة والسلام مع الترك أحيانا بلا عذر ولا يخفى أنه لا يتناول سنة الصحابة والمقصود التعميم فلذا اخترنا ما هنا وقد تبين من ذلك حكمها وهو أن يطالب العبد بأقامتها من غير وجوب وسنأتي حكم تركها في حكم نوعها

وتلك أن تطلق بلا ارتباط
لسنة النبي والاصحاب
وانشافي قال حيث تطلق
فسمي النبي ذا المحقق

يعني أن لفظ السنة عند الإطلاق بان يقول الراوي السنة كذا لا يفيد الاختصاص بسنة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بل يحتمل سنته وسنة الصحابة على السواء حتى لا يتعين أحدهما لا بدليل وقال الشافعي رحمه الله تعالى انها عند الإطلاق تنصرف الى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا الى غيرها قال القاتبي وهذا بناء على أنه لا يرى تقليد الصحابي في السنة الطرية المسلوكة المتبعة فلا يطلق على طريقتهم -م- الاجازة فتعين الحقيقة عند الإطلاق وعندنا لما وجب تقليد الصحابي كانت طريقتهم متبعة كطريقة الرسول فلم يدل إطلاق السنة على أنها طريقة النبي عليه الصلاة والسلام

وانها نوعان سنة الهدى
وتلك كالأذان اذا كذا
وهي السنة التي أخذها من تكميل

يعني انما يصح الرجوع عنها بالتراضي أو بحكم القاضي لأنه مختلف فيه فهم من أجازوه ومنهم من أبي كاشافعي وفي أصلها ضعف لأن الواهب ان طالب بحقه طالبه الموهوب له بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ يجوز أن يكون مراد الواهب التودد أو الثواب وقد حصل أو العوض ولم يحصل فلو أخذ الواهب قبل التراضي أو حكم القاضي ضمن إذا لم يرد من التراضي من الجانبين أو حكم القاضي

﴿ وضابط الموانع المحققة * منه هنا خوف دمع خرقه ﴾

فاللذال اشارة الى الزيادة المتصلة كالبناء والغرس والسمن فانها تمنع الرجوع ولو اختلفا فيها فالقول للواهب فانه متكرر وم العقد بخلاف المنفصلة فانها لا تمنع فلو وهبه أمة فولدت عنده من زوج أو غفر ولا تمنع الرجوع ولو زادت قيمة الموهوب من غير زيادة متصلة لا تمنع الرجوع أيضا كمن لو نقص ماليته وكذلك لو بنى ما لا يعدم الا لا يمنع والميم اشارة الى موت أحدهما أي الواهب أو الموهوب له فانه يمنع الرجوع والعين اشارة الى عوض أضيف اليها ولو من أجنبي كان يقول خذ هذا عوضا عن هبتك سواء كان قليلا أو كثيرا من جنسها أو لا وان شاء اشارة الى خر وجهها عن ملك الموهوب له ببيع أو هبة أو وقف ولو باع الموهوب له نصف الدار الموهوبة صح للواهب الرجوع بالنصف والراي اشارة الى الزوجة وقت الهبة سواء كان هو الواهب أو هي والقاف اشارة الى قرابة المحرمة كالأباء والامهات وأن علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات وأولادهم وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والحالات دون أولادهم والهاء اشارة الى هلاك الموهوب فانه يمنع أيضا الرجوع لقوات العين ولو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف

﴿ وانه فسخ لها من أصلها * وعود ملك كان ذامن قبلها ﴾

﴿ فلا يكون واهبا للواهب * فليس قبضه بشرط واجب ﴾

أي أن الرجوع باحد الوجهين أعني التراضي أو حكم القاضي فسخ لعقد الهبة فيعود الملك السابق للواهب وليس الرجوع هبة مبتدأة في الموهوب له للواهب فلا يشترط فيه قبض الواهب وكذا لو هب دارا ثم رجع بنصفها صح ولا يمنع الشروع اذ ليس الرجوع هبة

﴿ وانها بعوض ان تشترط * فيها ابتداء هبة كانت فقط ﴾

﴿ من أجل هذا الشروع تبطل * والقبض منهما فشرط يجعل ﴾

﴿ وانها في الانتها تعد * بيعا فبالعيب هنارد ﴾

﴿ ونحو ذلك من خيار الرؤية * فيها وحكم شفعة مروية ﴾

ومثله جماعة أقامه * بتركها العتاب والمالاه

الدين كالأذان اذ هو سنة مؤكدة وكذا الجماعة والاقامة والمحل

يستوجب تاركه العتاب والملامة قال في التحقيق وسنة الهدى هي التي تتعلق بتركها كراهة وإساءة والإساءة دون الكراهة مثل الإذان والإقامة والجماعة وصلاة العيدين والسنن (٧٣) الرواتب وإذا قال محمد رحمه الله تعالى في بعضها إنه يصير ميسراً بالترك وفي بعضها

يريد أن الهبة بشرط العوض في ابتدائها هبة حقيقة فيشترط فيها ما يشترط في الهبة فتبطل في الشائع كما عرفت ويشترط فيها قبض العوض من الطرفين وكذا لا يجوز هبة الأب مال طفله بشرط العوض وانها أي الهبة بشرط العوض بيع في الانتهاء فتد بالعيب وبخيار الرؤية وثبت بها الشفعة كباقي البيع هذا إذا كان بكلمة على فإن كان بالباء كقوله وهبتك هذا بهذا كان بيعاً ابتداء وانتهاء

﴿صحح أن يستثنى جلاً أو شرط * ما يفسد البيع وكل قد سقط﴾

أي أن وهب جارية لأجلها أو شرط في الهبة شرطاً يفسد البيع كان وهب جارية على أن يرد لها عليه أو على أن يعتقها أو يستولها أو وهب داراً على أن يرد عليه شيئاً منها وكذا إذا تصدق بها كذلك صححت الهبة في الجارية بجملة لها وفيما ذكر وسقط الاستثناء والشرط أي بطل لا قال في الهداية ومن وهب جارية لأجلها صححت الهبة وبطل الاستثناء لأن الاستثناء لا يعمل إلا في محل يعمل فيه العتد والهبة لا تعمل في المحل لكونه وصفاً على ما بينا في البيع فإنه قلب شرطاً أسداً والهبة لا تبطل بالشرط والفاسدة وهذا هو الحكم في الشكاح والخلع والصلح عن دم عملاً لأنها لا تبطل بالشرط والفاسدة بخلاف البيع والإجارة والرهن لأنها تبطل بها

﴿وان يهبها بعد ما قد حرراً * جلالها تصح لأن دبراً﴾

يعني إذا اعتق حل الأمة ثم وهبها تصح الهبة لأن دبراً حل ثم وهبها لأن الاعتاق يزيل ملكه عن الحل فلا تكون الموهوبة مشعولة بذلك الواجب فتصح الهبة بخلاف تدبيره المحل إذا التدبير لا يزيل الملك عن المدير كالتعق

﴿وجازت العمري وأما الرقي * فلم تجز بدأ ولا في العقب﴾

أي جازت العمري وهي بوزن حبل جعل داره مدة عمره بشرط أن ترد إذا مات فتصح الهبة ويبطل الشرط وتكون للموهوب له من بعده ولا تجوز الرقي وهو كان يقول إن مت قبلها فهي لك وإن مت قبلي فهي لي فلا تصح هبة وتكون عارية

﴿ولا يصح في مشاع بقسم * تصدق والقبض فيه يلزم﴾

﴿وليس في تصدق رجوع * إذا الرجوع ههنا ممنوع﴾

أي الصدقة لا تصح في مشاع بقسم لما عرفت في الهبة من أن في ذلك الزام ما لا يلزم ويلزم القبض في الصدقة أيضاً لأنها تبرع بالهبة ولا رجوع فيها لأن المقصود الثواب وقد حصل ثم لو تصدق على غنى ليس له الرجوع استحساناً لأنه قد يقصد بذلك الثواب كما إذا كان مالاً كان صابوا له عيال كثيراً قد يقصد بثمنه الثواب

﴿ولم يجز تعليقه الأبراء * بالشرط عن دين ولا مراء﴾

يعني أن النفل عبادة شرعت لنا لا علينا زيادة على ما تقدم فيه من القرض والواجب والسنن وقال في التوضيح وهو دون السنن

وفي بعضها يجب القضاء كسنة النحر لكن لا يعاقب بتركها لأنها ليست بواجبة وإذا أحس أهل المصر على ترك الأذان والإقامة أمرهم بما فإن أبوا قتلوا بالسلاح وقال أبو يوسف المقاتلة بالسلاح عند ترك الفرائض والواجبات وأما السنن فيؤدون على تركها أقبح وقال في التسليم إن ترك السنة المؤكدة قريب من الحرام يستحق به حرمان الشفاعة لقوله عليه الصلاة والسلام من ترك سنتي لم تله شفاعة

وفروعها الثاني زوائد السنن

بالترك لم يسن وفعلاً أحسن

السنن الزوائد التي ليس في فعلها تكميل الذين لكن فعلها أفضل قال ابن نجيم وكانهم أرادوا إمام السنن التي ليست مؤكدة تارة يطلقون عليها اسم السنة وتارة المستحب وتارة المندوب وقد فرق الفقهاء بين الثلاثة فقالوا ما واطب عليه عليه الصلاة والسلام مع ترك ما بلا عذر سنة وما لم يواظب عليه مستحب إن استوى فعله وتركه ومندوب إن ترجح تركه على فعله بان فعله مرة أو مرتين والاصحاب لم يفرقوا بين المستحب والمندوب انتهى

كسيرة النبي في العقود

والأكل والتطويل في السجود

وكذا ذكر كونه ومشيته وتطويل قراءته وشربه ونحو ذلك

والنفل وهو ما زاد شرع

لنا ولم يكن علينا إذا وضع

وانما بفعله ثواب * ولم يكن بتركه عتاب

من القرض والواجب والسنن وقال في التوضيح وهو دون السنن

الزوائد فهو عبادة مشروعة فالمرغب فيها الشارع بخصوصها و يطلق النفل عند الفقهاء على ما دعا إليه صلى الله عليه وسلم خصوصاً وعموماً من غير إيجاب بدليل قولهم باب النوافل (٧٣) فان يجاوز ركعتين في السفر فإزائده النفل لهذا يعين).

يعني أن الزائد على ركعتين في السفر نفل لهذا أي لكونه يثاب على فعله ولا يعاتب على تركه وهذا هو حكم النفل فيكون الزائد نفلاً لا كافاً قال الشافعي رحمه الله تعالى من أنه يقع فرضاً كذا في شرح المنار لمصنفه وسائر شروحه واعتراض بأن الزائد على ركعتين لأتوب فيه بل يكون أعثاً لمخلطه النفل بالفرض وأنت خير بأن تصر بحكم بكونه نفلاً ولا ريب النفل عبادة فلا تخلو عن الثواب دليل على أنه يثاب على فعله في نفسه وإن كان أعثاً من جهة أخرى كإخيار السلام وعدم تكبيرة الافتتاح فليأمل وعرف النفل في المار بها وحكمه من الثواب في الفعل وعدم العتاب مع الترك وأورد عليه صوم المسافر والزيادة على ثلاث آيات في قراءة الصلاة فإن كلاهما يقع فرضاً ولا يذم تركه وأجيب عن الأول بأن المراد الترك طلقاً وعن الثاني بأن الزيادة قبل تحققها كانت نفلاً فأنقبت فرضاً بعد التحقق لدخولها تحت فائزها ما ينسب كالتألف بعد الشروع بتصريفها حتى لو أدها ما يجب القضاء ويعاقب على الترك كما في التلويح

والشافعي قال في نفل شرع فيه مؤديه بوصفه وقع فواجب بقاءه كذلك من غير تغيير لما هنا الكا

يعني أن النفل لا يلزم بالشرع عند الشافعي لأن الذي شرع في النفل ونوع فعله بوصف النفل وحكم النفل أنه يكون مخيراً فيه والنفل لا ينقلب فرضاً وانما هو لا يكون إسقاط الواجب بل أداء النفل وإذا

(١٠ - انقوائد ثاني) أبيع له الإفطار بعد الزيادة فيجب أن يبقى بصفة النافلة من غير أن يتغير إلى الوجوب وحيث كان باقياً على النافلة كان مخيراً فيما لم يأت بتحقيقه المعنى الخبير في النفل فله أن لا يؤدي الباقي وحينئذ يلزم بطلان المؤدى ضمناً لا قصداً

فيه سوى شرط بأمر كائن * وذلك نحو قول شخص دأب * ان كان لي دين عليك أنه * دين فهذا الإبراء لن يبطله * يعني أنه لا يجوز تعليق الإبراء عن الدين بالشرط الآن يكون شرطاً كائناً فلو قال لمدونه إذا جاء عند فأنت برى من الدين لا يصح الإبراء بخلاف الشرط الكائن فإنه يصح فلو قال ان كان لي عليك دين فأنت برى منه أو من نصفه أو نصفه لك صح الإبراء وذلك لأن التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة كالطلاق والعتاق ولا يجوز في التملك كان المحضة كالبيع والاجارة والهبة والصدقة والنكاح والبراءة تعليقاً من وجه لأنه يرتد بالرد واسقاط من وجه لأنه لا يتقيد بالقبول فصح تعليقه نظراً إلى الاسقاط ولم يصح نظراً إلى التملك فعمل بالشرط المحقق دون المشكوك ملاحظة للطرفين لأن التعليق بشرط كائن كالمحقق فكانه لا تعليق ونظير هذا ما في العمدية من أنه لو قال لرجل زوجتي ابتك فقال أبوها قد زوجها وان لم كن زوجها فقد زوجها منك فقبل الزوج ثم ظهر أنه لم يكن زوجها انعقد النكاح ثم فرقوا بين التعليق بان مثلاً والتقييد بعلى فلو قال لمدونه أد إلى خمسمائة على أنك برى من الباقي فاداه خمسمائة برى كسباً أي ان شاء الله تعالى ولو قال لمدونه أعطني خمسة من العشرة التي لي عليك ووهبتك خمسة برى من الخمسة لأنه تحقيق لا تعليق ولو قال لمدونه ان مت فأنت برى أو أنت في حل جازلته وصية بخلاف قول الزوجة المريضة مثل هذا لزوجها حيث لا يصح الإجازة الورثة ولو قال لمدونه ان مت بفتح التاء فأنت برى لا يصح لأنه تعليق بخاطر ولا يجوز إضافة الإبراء إلى ما يجب في المستقبل أيضاً ولو قال لفلان على ألف ان هبت الريح لا يصح بخلاف قوله له على ألف ان مت حيث يلزمه الألف عاش أو مات وتماهى في العمدية

(كتاب الاجارة)

(وبيعه بعوض النفع * اجارة في عرف أهل الشرع) الاجارة لغة فعالة من أجر يأجر كضرب يضرب أو كطلب يطلب اسم لا تجز وهو العوض قال الله تعالى (لو شئت لخذت عليه أجراً) وسي الثواب أجر لأن الله تعالى بعوضه على العبد وفي عرف أهل الشرع بيع نفع بعوض وهذا التعريف يشتمل على الصحيح منها والفايد كتعريف البيع عبادلة مال بمال في شموله القسمين وكان القياس عدم جوازها لأنها بيع نفع معدوم حال العقد وإضافة التملك إلى ما سيوجد لا يصح إلا أنها جازت بالكتاب كقوله تعالى فأتوهن أجورهن وبالسنة مثل قوله عليه الصلاة والسلام «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» ثم يكون المنافع معدومة في الحال وكانت من قبيل العرض وهو لا يبقى زمانين أقيمت العين المنتفع بها مقام المنفعة في إضافة العقد إليها لترتب القبول على الإيجاب فيما كقيام الذمة التي هي محل السلم فيه مقام المعقود عليه في حق جواز السلم إذا المعقود عليه فيه معدوم أيضاً هي من حيث

(١٠ - انقوائد ثاني) أبيع له الإفطار بعد الزيادة فيجب أن يبقى بصفة النافلة من غير أن يتغير إلى الوجوب وحيث كان باقياً على النافلة كان مخيراً فيما لم يأت بتحقيقه المعنى الخبير في النفل فله أن لا يؤدي الباقي وحينئذ يلزم بطلان المؤدى ضمناً لا قصداً

فلا يكون ابطلا لخلوه عن قصد كسقي زرع فافسد زرع الغير بالترقائه لا يكون اتلفا

لكن لدينا بالشروع واجب * صوناه ولا سبيل يطلب (٧٤) اليه ههنا سوى الالتزام * بما تبق منه بالتام

المنافع تنقسم ساعة ف ساعة على حسب حدوث المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء فيحقق
التمكن من المعقود عليه وانما تصح الاجارة اذا كان كل من العوض والمنفع معلوما
والنفع جازها كالعين * في أن يكون عوضا كالدین

المراد من الدين ما يكون غنا كالموزون والمكيل والمعدود المتقارب والعين مثل العبد
والحيوان والثوب فلو اجر وجعل العين عوضا يلزم أن يكون معينا والاصل في هذا أن كل
ما يصلح أن يكون غنا في البيع جاز أن يكون أجرة وكذا ما لا يكون غنا في البيع كالعين يصح
اذا كان معينا وأما النفع فيصنع أجرة باختلاف الجنس كسكنى دار بزراعة أرض فلا
يجوز سكنى دار بسكنى دار ولا زراعة أرض بزراعة أرض لانه مع اتحاد الجنس يكون نسبية
والبيع نسبية لا يجوز مع اتحاد الجنس صرح به الزيلعي

ويعلم النفع بذكر المدة * طالت هنا وقصرت في العدة
أى يعلم النفع بذكر المدة طالت أو قصرت لان المدة اذا كانت معلومة كان النفع معلوما
لكنه في الوقف ليس الأمد * فوق ثلاث من سنين يعقد

أى لكن في الوقف لا تصح فوق ثلاث سنين كيلا يدعى المستأجر المالك وقال بعض المشايخ
ان الحيلة في اجارة الاوقاف مدة طويلة أن يعقد عقودا متفرقة على الاوقات كل عقد على
سنة ويكتب في الاصل انه استأجر كذا كذا سنة بكذا كذا عقد فيكون العقد الاول لازما
والثاني غير لازم لانه مضاف وعمامة في المطولات هذا اذا لم يشترط الواقف مدة فان اشترط
فاتباعه لازم

وذكر ما يعمل حيث بينا * كصبيغ نوب أو صياغة الانا
أى ويعلم النفع بذكر العمل حيث بينه كصبيغ نوب لون كذا وصياغة انا هيئة كذا وحل
قد معلوم مسافة معلومة وما أشبه ذلك

كذلك قد يعلم بالاشارة * كنقل ذالنا للاعبارة
أى يعلم النفع بالاشارة للاعبارة كنقل ذالنا الى شئ معلوم الى ذالنا الى محل معلوم
والأجر لا يملك حين عقدا * أعنى بحض عقده مجردا
أى لا تملك الأجرة بمجرد عقد الاجارة فلا تجب الاجرة بمجرد العقد لان الاجارة عقد معاوضة
ومن قضيته المساواة وأحد البدلين أعنى المنفعة يتراخى ملكه لانه معدوم حال العقد الى
حين وجوده فكذلك البدل الآخر تحقيقا للمساواة

بل ذاك بالتجمل من قبل الاجل * أو شرطه التجمل في عقد حصل
أى لكن يملك الأجر بالتجمل أو شرطه التجمل لأن المساواة كانت حقة وقد أسقطها
كذلك باستيفاء نفع عقدا * عليه أو تمكن مجردا

أى كذلك يملك الأجر باستيفاء النفع تحقيقا للمساواة أو التمكّن من استيفاء النفع مجردا عن
النفع لأن تسليم النفع لم يكن ممكنا أقيم تسليم محله مقامه لكن ذكر في العمادية أن

أى عندنا يلزم النفل بالشروع صوناه عن
البطالان قال الله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم
والجزء الذى أداه صار عبادة لله تعالى حقا
له فوجب صيانته لان التعرض لحق الغير
بالافساد حرام ولا سبيل الى صيانته سوى
الزامه اداء الباقي على التمام اذا صح له بدون
الباقي وما يقال انه لا يبطال هذا بل بطلان
أدى اليه أمر مباح وهو ترك الفعل فدفع
بانه لا معنى للابطال الا فعل يحصل به
البطالان كسقي زرع بمولاه مشغول بمائع
لغيره والبطالان لم يحصل الا بفعله المتأني
لله عبادة بخلاف ما ذكره من فساد زرع
الغير فقله يضاف الى رخواة الارض الى
فعله الذى هو السقي لا يقال صحة الاجزاء
المتأخرة وكونها عبادة متوقفة على صحة
الاجزاء المتقدمة وكونها عبادة فلو توقفت
هي عليهم لزم الدور لانا نقول هو دور ومعية
بجزلة المتضامين يتوقف كل منهما على
الآخر وان كان أحدهما مقدما كتقدم
م الاب على الابن فكذلك هنا يتوقف صحة
كل جزء على صحة الجزء الاخر مع تقدم
ذات بعض الاجزاء وقد يقال الاول ينبغي عقد
عبادة لكونه فعلا قصد به التقرب الى الله تعالى
لكن يقال هذا الوصف يتوقف على انعقاد
الجزء الثانى عبادة وانعقاد الجزء الثانى عبادة
يتوقف على تحقق الجزء الاول لا على وصف
كونه عبادة فالوقوف على الاجزاء الباقية
هو بقاء صحة المؤدى وكونه عبادة لا يصيرونه
عبادة والموقوف على صحة المؤدى هو صيرورة
الاجزاء الباقية عبادة فلا دور ان قيل بعد
الشروع في الجزء الثانى لم يسبق الجزء الاول
نفسه فضلا عن وصف الصحة والعبادة

فنا هذه اعتبارات شرعية حيث ثبت بالنص والاجماع الحكم بالبقاء والاجباط وان قيل فن مات في أثناء العبادة وجوب
ينبغي أن لا يثبت لعدم تحقق شرط بقاء المؤدى عبادة فلنا الموت منه لا يبطل بفعل العبادة كأنها هذا القدر بمنزلة تمام عبادة حتى للدلائل

الدالة على كونه عبادة فإن قيل هب أن صيانة المؤدى تقتضى لزوم الباقي لكن كون الباقي نفلا بخلافه بقية حتى جواز ابطال المؤدى فتعارضاً فالجواب أن صيانة المؤدى أولى من ابطاله احتياطاً (٧٥) في باب العبادة وصوناتها من البطالان وأيضاً المؤدى

قائم حكماً للدليل احتمال البقاء والبطالان فيترجح على ما هو من عدم حقيقة وحكم وهو غير المؤدى

كالنذر اذ تسميته الله

يصير بالفعل بلا اشتباه

أقوى وإن النذر حيث يوجب

صيانة البدء فعل يطلب

اذا بقاء الفعل كان أولى

صيانة لبدئه ذا الفعل

دليل آخر على لزوم النفل بالشروع وحاصله أن المذمور صار لله تسمية بمنزلة الوعد لا فعلاً فيكون أدنى حالاً ما صار لله فعلاً وهو المؤدى ثم بقاء الشيء وصيانته عن البطالان أسهل من ابتداء وجوده فاذا وجب أقوى الأمرين وهو ابتداء الفعل لصيانة أقوى الشئين وهو ما صار لله تعالى فعلاً كان أولى كذا في التلويح ونقل عن التحرير أن ثبوت التخيير شرعاً في ابتداء الفعل لا يستلزم اعتيلاً ولا شرعاً استمراره بعده كما قال الشافعي فجاء الاختلاف غير أنه يتوقف على دليل وهو انتهى عن ابطال العمل فوجب الاتمام ولزوم القضاء بالافساد

ورخصة وهي بالاستقراء

تعداً أربعاً بالامتراء

عطف على قوله عزيمته والرخصة كما في التلويح ما تغير عن عسر إلى يسر من الأحكام وعرفها بعضهم بتغير من عسر إلى يسر لعذر مع بقاء الأصل مشروفاً فقله ما تغير أخراج للمشروع ابتداء فإنه عزيمته ولهذا كانت الرخصة المجازية غريزة حقيقة حتى كان القصر عزيمته في حق المسافر وقوله مع

بقاء الأصل وهو السبب أخراج لعذر كوجوب قتال الواحد مع العشرة من الكفار فإنه رخصة مجازاً فتقسيم الرخصة إلى أربعة أنواع باعتبار ما يطلق على اسم الرخصة حقيقة أو مجازاً وانما يعرفها بتعريف الأقسام الآتية

وجوب الأجر بمجرد التمكن انما هو في الاجارة الصحيحة وأما في الفاسدة فلا يجب بالتحقيق الانتفاع وذكر أنه انما يجب في الاجارة الصحيحة بمجرد التمكن بشرط أن يوجد في المدة في المكان الذي أضيف إليه العقد فلو استأجر دابة يومين لم يربحها في المصرف فبفسادها ولم يربح حتى مضى اليوم وجب الأجر أما إذا لم يتمكن في المكان الذي أضيف إليه العقد في المدة أو تمكن في غير المدة لا يجب فلو استأجر دابة يومين لم يربحها في المصرف فبفسادها حتى مضى اليوم لا يجب الأجر اذ لا يتحقق الركوب خارج المصروف والدابة محبوسة في بيته وإن ذهب بها إلى ذلك المكان خارج المصرف بعد مضى اليوم ولم يربحها لا يجب الأجر أيضاً لأنه تمكن في غير المدة ثم ذكر أن المقرض اذا سكن دار المستقرض أو ركب جاره يجب أجر المثل لأنه انما يمكنه عوضاً عن منفعة المقرض ثم ذكر أن المقرض في الاجارة الفاسدة أمانة كالصحيحة وأن للاستأجر في الاجارة الفاسدة أن يؤجر اجارة صحيحة وهو الصحيح كما في المبيع يعا فاسداً أن يبيعه المشتري ببيعاً جائزاً غير أن المؤجر الاول له أن ينقض الثانية أيضاً وليس للبائع الاول نقض البيع الثاني كما تقدم وذكر أن للاستأجر حق حبس العين حتى يقبض الأجر المجلل وهو أحق بثمنه اذا مات المؤجر

﴿في وجوب الأجر لدار سلمت * ولو بلا سكنى لها ان مكنت﴾

أي فتجب لدار سلمها المؤجر للمستأجر ولو لم يسكنها ان أمكنه السكنى

﴿ويسقط الأجر لها ان تعصب * لقوت امكان بقدر يحسب﴾

يعني ان فاتت مكنته في جميع المدة سقط جميع الأجر وان فاتت في بعض المدة سقط من الأجر بحسبه لان تسليم المحل انما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فحيث فات التمكن منه فات التسليم وانفسخ العقد بقدره فيسقط من الأجرة ذلك القدر

﴿ومؤجر الدار له ان يطلبها * والارض أجرها كذا وبحسب﴾

﴿لكل يوم مثل كل مرحلة * لذاته كانت بها مرتحلة﴾

﴿وأجرة الخياط حيث العمل * أنها لالكل يوم دخلاً﴾

يعني أن مؤجر الدار والارض له أن يطلب الاجر لكل يوم بحسبه مثل مؤجر الدابة فإن له أن يطلب الاجر لكل مرحلة وهذا اذا لم يشترط فان شرط الى مدة فانهما يطلب الجميع بعد انقضائها لانه تأجيل بخلاف الخياط فإنه انما يستحق الاجرة بعد تمام العمل

﴿وبعد اخراج الخبز يطلب * خبازه الأجر الذي يستوجب﴾

يعني انما يطلب الخباز أجرة الخبز بعد اخراج الخبز من التنور اذ ذلك تمام العمل منه

﴿ان يحترق من بعده والحكم * بأجره وما عليه غرم﴾

أي ان احترق الخبز بغير فعله بعد اخراجه من التنور فله الأجر لتتمام العمل ولا غرم عليه اذ لا جناية له

﴿وقبله فإنه لأجراً * لكنما الغرم به استقرا﴾

بقائه الأصل وهو السبب أخراج لعذر كوجوب قتال الواحد مع العشرة من الكفار فإنه رخصة مجازاً فتقسيم الرخصة إلى أربعة أنواع باعتبار ما يطلق على اسم الرخصة حقيقة أو مجازاً وانما يعرفها بتعريف الأقسام الآتية

﴿نوعان من هذى من الحقيقة * والنوع من هذين في الحقيقة أحق من ذالنوع والنوعان * من المجاز النوع في ذالنوع﴾
 ﴿أنهم من ذالنوع ثم الأول * أى الذى (٧٦) هو الاحق الأكل﴾ يعنى نوعان من هذه الانواع الاربعه من

الحقيقة أى يطلق عليها اسم الرخصة حقيقة لان معناها الحقيقى ما يبنى على العذر مع قيام السبب المحرم وهذا المعنى موجود فى هذين النوعين كما سيأتى الآن أحد هذين النوعين فى الحقيقة أى فى الواقع ونفس الامر أحق باسم الرخصة من النوع الآخر وانما كان أحق باسم الرخصة لانه رخصة مع قيام السبب المحرم والحكم اعنى المحرمية بخلاف الثاني لانه وان كان مع قيام السبب المحرم ليس مع قيام المحرمه كما سيأتى فاطلاق اسم الرخصة على القسم الاول أنسب من الثاني وهذا معنى كونه أحق فهو من حق لك بالضم لان حق الشئ اذا ثبت معنى أن أحدهما لكونه حقيقة أقوى من الآخر لان كون الشئ حقيقة فى معنى لا يقبل التشكيك حتى يكون أقوى كذا قال بعض شارحي المنار ورد بان التشكيك لا من حيث الحقيقة من حيث هي بل من حيث الصدق أى اختلاف صدقه على ما تحته من الافراد اما بالتقدم والتأخر كالوجود بالنسبة الى الواجب تعالى والممكن واما بالشدة والضعف كصدق الأبيض على الثلج والعاج فالنتيجه كيك من حيث اختلاف الافراد وان كانت الحقيقة واحدة ولا يرب أن الرخصة فى النوع الاول أقوى وقوله والنوعان من المجاز يعنى وان كان المجازان يطلق عليهما اسم الرخصة مجازاً أو أحد النوعين أنهم من النوع الآخر أى أكل فى كونه مجاز باعتبار أن الاصل لم يبق مشروعا كدسياتى وقد عرفت أن المقسم ما يطلق عليه اسم الرخصة فهو من تقسيم الكل الجزئية فهو قوله ثم الاول أى الاحق الأكل من نوع الحقيقة وهو مبتدأ خبره قوله أى النوع الاول من الحقيقة هو الذى هو مل معاملة المباح والمحرم قائم وحكم المحرم وهو الحرمة قائم فلا يلزم اجتماع الظاهرين الحرمة والاباحة

أى ان احترق الخبز قبل اخراجه من التنور فلا أجر له لعدم وجود تمام العمل لكنه يغرم لأن الاجير المشترك يضمن ما به لك فى يده كدسياتى وهذا الذى ذكرناه من لزوم الضمان هو الظاهر من عبارة الهداية والمنقول صريحاً عن غاية البيان فلذا أخرناه وان كانت عبارة الوقاية مخالفة له

﴿ويحبس العين لأجر من خلط * ملكها كالصبيغ حينما اختلط﴾
 أى يحبس العين للأجر من خلط ملكها كالصبيغ من الصباغ وكذا من كان له بها أثر كالقصار لان المعقود عليه وصف فى المحل فله حق الحبس لاستيفاء بدلته كالبيع
 ﴿فان تضع فى حبسه لم يغرم * كذلك الأجر هنا لم يلزم﴾
 أى ان حبس العين من خلط ملكها فاضاعت لا يغرمها لانه غير متعده بحبسها وقد كانت فى يده أمانة قبل الحبس فبقيت كذلك بعده ولا أجر له لفوات المعقود عليه قبل التسليم وهذا عنده وأما عندهما فالعين مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر أو معمولاً فله الأجر

﴿وليس مثله هنا الحال * اذ ملك هنا يقال﴾
 أى ليس الحال مثل من خلط ملكه بالعين ومثل الحال كل من لم يكن خاطئاً بالعين ولا عمله أثر فيه فليس له حق حبسها فان حبس فضاع غرم وهذا بخلاف رادى لأن بقى فان له الحبس حتى يستوفى الجعل لانه أحياءه فكانه باعه منه

﴿وجاز للأجير أن يستعماً * سواء ان يطلق وفى التقيد لا﴾
 يعنى ان أطلق العمل للأجير ولم يقده جازله أن يستعمل غيره فيه فان قيد بان قال له عمله بيدك أو بنفسك لا يجوز له استعمال غيره لان المعقود عليه عمله بعينه كالمفعلة فى محل بعينه
 ﴿أما الذى استؤجر للعيال * يأتى بهم فأتى فى ذى الحال﴾
 ﴿بعضهم فالأجر بالحساب * عن أى به بلا ارتياب﴾

يعنى أن من استأجر رجلاً ليعمل بعياله من البصرة وهم معلومون فذهب فوجد بعضهم قد مات فأتى عن بقى فله الأجر بحسابه لان الأجر مقابل بجملةهم وقد أتى بعض المعقود عليه فله الأجر بقدره هذا اذا كانوا معلومين فان لم يكونوا معلومين فالأجرة فاسدة وله أجر المثل

﴿لأجران اليه مكتوباً حل * ورده لو نه حيث حصل﴾
 يعنى اذا استؤجر رجل مكتوب الذى يذهب فوجدته قد مات وكذا اذا وجدته غائباً أو وجدته ولم يعطه فذا المكتوب لأجره لان المعقود عليه نقله اذ هو المقصود أو وسيلة الى المقصود وهو العلم بما فى المكتوب وقد نقضه بالرد كالتخياط اذا نقض الخياطة فلا أجر له وكذا اذا استؤجر لايصال زاد الى ز يدفعا به فان دفع الكتاب الى ورثته أو الى من يسلمه اليه ان كان غائباً كان له أجر الذهاب وعند محمده أجر الذهاب وان رد الكتاب

﴿هو الذى استنجى والمحرم * والحكم قائمان فهو محرم﴾

وصح
 أى النوع الاول من الحقيقة هو الذى هو مل معاملة المباح والمحرم قائم وحكم المحرم وهو الحرمة قائم فلا يلزم اجتماع الظاهرين الحرمة والاباحة

في شيء واحد لان تركه المؤاخذه لا يوجب سقوط الحرمة كمن ارتكب كبيرة فعفى عنه واليه الاشارة بقوله فهو محرم أي هو حرام لكن سقطت المؤاخذه عنه لظمان الله تعالى ثم كلاً مهم في هذا المقام مشعر بانحصار (٧٧)

حقيقة الرخصة في الاباحة وهو متسبع لانحصار العزيمة في الحرمة ويمكن أن يقال المراد بالاستباحة مجرد تجوز الفعل أعم من أن يكون بطريق النساي أو بدونه فيشمل الواجب والمنسحب والمباح والمراد بالحرمة والتعريم في الرخصة أعم من أن يكون في جانب الفعل أو الترتل فيشمل الفرض والواجب كافي التلويح

كمكره شرعاً بقول الكفر

أو وقت شهر صومه بالهط

أي كترخص المكروه في اجراء قول الكفر على لسانه فان حرمة الكفر قائمة بأبد القيام المحرم وهو الدلائل الدالة على وجوب الايمان لانه اذا كان مكرهاً شرعاً أي بالقتل أو قطع العضو فان امتنع عن ذلك فأت حققة صورة ومعنى بخبر يب البنية وزهوق الروح وحق الله تعالى لا يفوت معنى لان التصديق الذي هو الركن الاصل يبق لأن قلبه مطمئن بالايمان فله اجر أوه على لسانه وكذا ترخص الفطر لا كره عليه في رمضان وهو صحيح مقيم فانه رخص له الفطر حينئذ كبلا يفوت حقه صورة ومعنى لا الى بدل وحق الله تعالى يفوت الى بدل وهو القضاء وأما اذا كان مريضاً أو مسافراً لم تكن الرخصة من هذا القسم لانه لو لم يفطر حتى قتل كان آثماً لانه لما كان مباحاً له الفطر صار رمضان في حقه كشعبان

ومكره لمال غير يتلف

ومن على النفس له تخوف

في الأمر بالمعروف حيث يأمر

ومثله في منكر اذ ينكر

عطف على مكره أي وكترخص مكره يتلف

مال غيره بسبب الا كرام عليه لان حق الغير لا يفوت معنى لا يجب الضمان قال في التحقيق وعلى هذا تناول المضطر مال الغير حتى لو صبر ومات جوعاً لم يكن آثماً بل يكون مثاباً أخذاً بالعزيمة الا أنه لو ترخص وأكل يجب عليه الضمان لصاحبه بخلاف ما اذا كرهه على اتلاف

(وصح في الدار وفي الدكان * من غير ذ كر عمل المكان)

(فصح أن يعمل فيها غير ما * يكون موهن البناء ومعدماً)

أي صح الايجار في الدكان والدار بلا ذ كر ما يعمل فيها وصح له أن يعمل كل عمل كالوضوء والغسل وغسل الثياب وكسر الخطب اذا الكل من نوابع السكنى سوى ما يكون موهن البناء أو مهتدماً كالقصار والحدادة والطحن ونقل عن المبسوط والذخيرة أنه انما يكون له ربط الدواب اذا كان فيها موضع معدل ذلك والليس له ذلك

(وواجب في الأرض أن يسمى * مزروعه أو ماله قد عدا)

أي واجب في ايجار الارض أن يسمى ما يزرع لانها تستأجر للزراعة وغيرها والزراعة تتفاوت فلا بد من التعيين لثلاث تقع المنازعة أو أنه بذ كر ما يعم المزرع بأنواعه بأن بذ كر أنه يزرع ما يشاء لارتفاع الجهة المفضية للنزاع ولولم يسم نوعاً ولا عم وزرع نوعاً في القياس يجب أجر المثل لانها انعدت فاسدة وفي الاستحسان يجب الأجر المسمى لان الجهالة اترفعت وقت الزراعة فكانها اترفعت حين العقد ومثله لو لم يعين لابس الثوب المستأجر فأنه انفسد لتفاوت الناس في اللبس فاذا عين اللباس بعد ذلك صح استحسانا

(وأن تكون الأرض فيها خالية * عن زرعها بأن تكون قاضيه)

أي وواجب في ايجار الارض أن تكون خالية عن الزرع ليتمكن من الانتفاع الذي هو المقصود في الاجارة ولذا يدخل الشرب والطريق من غير ذ كر في الاجارة ولا يدخلان في البيع بدون الذ كر اذا المقصود فيه العين كما تقدم في البيع

(وجاز الايجار بغير لبس * في الأرض للبناء أو للغرس)

(فإن مضت مدة ذلك العقد * بقلعه مخافة التعدي)

(يسلم الأرض اليه وأرغفه * فهذه الصورة فيها سائغة)

أي جاز الايجار في الأرض للبناء أو للغرس وإذا مضت مدة الاجارة بقلعه المستأجر ثم يسلمها فأرغفه لان تقدير المدة في الاجارة يقتضي التفريق عند انقضائها وليس للبناء أو للغرس مدة معلومة ينتهيان اليها فيجب القلع للتسليم بخلاف الزرع فإنه يترك بأجر المثل اذا انقضت المدة الى أن يستحصل فان له أمداً ينتهي اليه فكان في التأخير بأجر المثل وعناية للحقين

(الا اذا المؤجر في ذامننا * قيمة غرسه بها أو البناء)

(وهي بحال مستحق القلوع * وههنا يملكه في الشرع)

(بلا رضاً مستأجر ان تنقص * بقلعه الأرض بغير مخلص)

(أو لا فبالرضا كذا ان يرضى * بالترك من يملك تلك الأرض)

(بأن يكون الغرس أو ما قد بني * لذا كما الأرض لربها ههنا)

أي يجب على المستأجر أن يقلع ما بناه أو غرسه في الأرض التي استأجرها الا اذا المؤجر

مال الغير لماعرف في العوارض وقوله ومن عطف عليه أيضاً وكترخص من يخاف على نفسه في الأمر بالمعروف ان أمره فهو يترك الامر بالمعروف خوفاً من تلف نفسه ومثل ذلك (٨٨) لو أنكر المنكر في رخص له ترك الامرين وعلم من هذا المثال أن المراد بقيام

المحرم أعم من أن ترجع الحرمة الى الفعل أو الترتيب وإنما رخص له الترتيب لأنه لو أقدم بفوت حدة صورة ومعنى ولو ترك يفوت حق الله تعالى صورة لا معنى لان اعتقاد حرمة الترتيب باق لقوله تعالى ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء إلا أن تتقوا منهم تقاة ولو فعل ققتل كان مثاباً أخذ بالقيمة قال الله تعالى وأمر بالمعروف ونه عن المنكر واصبر على ما أصابك إن ذلك من عزم الأمور وهذا بخلاف الغازي اذا جمل على المشركن من غير أن يطعم في نكاحه فيهم حيث لا يحل له ذلك ويأثم أن قتل لمسا فيه من اتلاف النفس من غير منفعة المسلمين فكان ملقياً بنفسه الى التهلكة والأمر بالمعروف لتوقع انتفاع المسلمين لأنه لا بد من أن ينكح في قلوبهم وإن كانوا لا يظهرون ذلك كذا في التحقيق

ومكره ويجبى على الاحرام

ومثله المضطر للحرام

بأكل مال الغير والعزيمه

أولى وتلك رتبة عظيمة

عطف على المكره قبله أي وكترخص المكره على الجناية على احرامه فانه يرخص له فان حقه يفوت صورة ومعنى بالبدل وحق الله تعالى يفوت الى بدل ومثل المكره المذكور في الترخص المضطر الى الحرام بأكل مال غيره عند المحضمة وفي التمثيل به ذامع ما تقدم من التمثيل بالانفال مال الغير إشارة الى أن النصوص الدالة على أولوية الأخذ بالعزيمة وإن وردت في العبادات وفيما يرجع الى اعزاز الدين لكن حق العبادات أيضاً كذلك فيلسا عليه لما في ذلك من اظهار التصلب في الدين ببذل نفسه في الاجتناب عن المحرمات ولذا

قال محمد فيه كان مأجوراً ان شاء الله تعالى كما في التلويح

أي حكمه أن الأخذ بالعزيمة أولى لقيام المحرم والحرمة جميعاً فلاجل ذلك أنه اذا صبر كان شهيداً لما في ذلك من رعاية حق الله تعالى صورة ومعنى

ضمن قيمة البناء أو الغرس مستحق القلع وهذا على وجهين أما ان كان القلع ينقص الأرض فحينئذ يضمن المؤجر قيمة البناء أو الغرس ويملكه جبراً اذ في القلع ضرر على المؤجر ولا ضرر على المستأجر في ذلك لأنه يأخذ قيمته مستحق القلع فلا ضرر عليه وأمانه لا ينقصها فحينئذ انما يأخذ البناء أو الغرس بالرضا من المستأجر وكذا يجوز أن يترك البناء أو الغرس في الأرض برضاه على أن يكون البناء أو الغرس للباني أو للغارس وتكون الأرض لربهم اسواء كان ترك البناء أو الغرس فيها بأجر أو بلا أجر اذ لا مال أن يفعل ما يشاء

﴿فإن مضت مدته للزرع * فليس مجبوراً على ذا القلع﴾

﴿وانما يلزمه أن يترك * بأجر مثله الى أن يدركا﴾

لما بينا من الفرق بين الغرس والزرع ثم المستأجر هو نامل المستعير كما سيأتي بخلاف الغاصب لان ابتداء فعله وقع ظاهراً فيجب رفعه لا تقريره

﴿ورطبة كشجر اذ تبقى * في الأرض لا كالزرع فهي أرق﴾

الرتبة بالفتح كالشجرة اذ تبقى في الأرض مدة فهو ليس كالزرع بل أرق منه مرتبة لأنه أطول مدته فله حكم الشجر كما تقدم

﴿ويضمن الخصة ان زاد على * مقدار ما ساء فيها جلا﴾

﴿أعني بمقدار الذي قد زاد * اذا أطاقت حمله اعتياداً﴾

يعني يضمن الخصة فيما حمله الدابة ان زاد على مقدار ما ساءه المؤجر أعني يضمن بمقدار الزيادة اذا أطاقت الدابة حمله وصورة على ما ذكره بعضهم ما اذا عين له مائة رطل من كذا فحملها مائة وعشرة منه فانه يضمن جزءاً من أحد عشر جزءاً وكذا اذا عين له عشرة مقادير من الخنطة معينة فحملها خمسة عشر منها ضمن ثلث قيمة الدابة وعلى هذا لانها هلكت بما ذون فيه وغير ما ذون فيه فتوزع قيمتها بحسب ذلك وهذا بخلاف ما لو استأجر ثوراً ليطحن عليه عشرة أرادب فطحن أحد عشر فله كل حيث يضمن كل قيمته لأنه لا يكون بالتدريج ففي الحادي عشر يكون غاصباً حتى لو جمل فيما نحن فيه الدابة قد راسما ثم وضع عليها زيادة فعطبت ضمن كل القيمة وأما اذا استأجر لركوب وحده فأردف خلفه رجلاً آخر فله هلكة ضمن نصف القيمة اذا الاعتبار في الانسان بالتعدد لا بالوزن حتى اذا أردف صبياً فله هلكة ضمن مقدار الثقل لان الصبي الذي لا يستسكن كالمشاة ولو استأجرها على أن فلا نار كرها فأر كرها غيره ضمن للتفاوت في الركوب ولو كرها لجماعها أو ضربها فعطبت ضمن عنده وعند همالا الآن يفعل ما يخالف المعتاد في ذلك ولو استأجر ليجملها قدرا من الخنطة فحملها ذلك القدر مما هو أخف كالسمسم والشعير لا ضمان ويضمن في

الأنقل كالخديد والمخ

﴿والحمل حيث لا يطاق يلزم * فيه جميع قيمة غيرم﴾

﴿في حكمه هذا ذلك ان صبر * يكن شهيداً مثل ما جاء الخبر﴾

لعدم

بثبوت حق نفسه صورة ومعنى مثل ما روى أن مسيلة الكذاب أخذ رجلين من أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام فقال لاحدهما ما تقول
في محمد قال رسول الله قال فما تقول في قال أنت أيضا خلاه وقال للآخر (٧٩)

ما تقول في محمد قال رسول الله قال فما تقول في قال أنت أيضا خلاه وقال للآخر (٧٩)
في قال إنما أنا صم فاعاد عليه ثلاثا فاعاد
جوابه فقتله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال أما الأول فقد أخذ برخصة
الله تعالى وأما الثاني فقد صدع بالحق فهيننا
له كذا في التلويح

ثانيها الذي استبج والسبب
يكون قائما فحكمه وجب
لكن تراخي مثل من على سفر
ومثله المريض أيضا يعتبر

أى ثانى قسمى الحقيقة هو الذى استبج أى
عومل معاملة المباح حال كون السبب
الموجب للحكم قائما لكن تراخي الحكم
عنه وهو الحرمة الزمان والى الأبد
فكان هـذا دون القسم الأول لان كمال
الرخصة لكمال الزينة وإذا كان الحكم ثابتا
مع السبب كانت جهة العزيمة أقوى مما إذا
كان الحكم متراخيا عن السبب وهو كافتار
المسافر والمريض فإنه يرخص في حقهما
مع قيام السبب الموجب للصوم المحرم
للنظر وهو شهر والشهر وتوجيه الخطأ
العام بقوله تعالى كتب عليكم الصيام إلا
أن وجوب الصوم وحرمة الإفطار متراخ
في حقهما إلى ادراك عدة من أيام أخر بمنزلة
تأجيل الدين وإقيام السبب الموجب
صحة أدائهما لو أدى وترأخى الحكم لم يلزمهما
الامر بالفدية لوما تأقبل ادراك عدة من
أيام أخر لان مجرد ترك الواجب بعد ذروان
كان رافعا للأثم لا يسقط الخلف بخلاف
المكره على الإفطار في رمضان إذا أفتـر
ومات قبل ادراك زمان القضاء حيث
يلزمه الامر بالفدية فعلم أن الحكم ليس
بثابت في الحال

لعدم الاذن فيه رأسا لخروجه عن العادة

(باب الاجارة الفاسدة)

(وكل شرط كان بيعا يفسد * يفسدها ففاسدا تنعقد)
لان المنافع بالعقد صارت ما لا ذاقمة فتعتبر بالمعاوضة المالية أعنى البيع في يفسده من
الشرط التي لا يقتضيه العقل يفسد الاجارة كاشتراط تطين الدار ومزمتها وكشرطه
أنه إذا انقطع ماء الرمي تكون الاجارة عليه لانها لا يمكن بالتمكن ولا يمكن عند انقطاع
الماء بخلاف ما إذا استأجر دابة بشرط أن لا يعطيه الأجر إلا بعد الوصول حيث يصح
(فرع) دفع ابنه أو غلامه إلى الأستاذ ليستغل عنده ويعلمه فبعد التعليم طلب
الأستاذ أجرا وطلب هو أجر الغلام أو ولده بنظر أن عرف البلدة كفى الدرر من فتاوى
قاضيخان

(والشروع ان يكن في الاصل * لا طارئا بذلك المحلل)
أى تفسد الاجارة بالشروع الاصلى كما إذا أجر نصيبا من داره أو نصيبه من غير شريكه لان
المقصود الانتفاع وهو لا يكون الا بالتسليم وهو لا يمكن في المشاع وهذا عنده وأما عندهما
فيجوز ونقل الزبلى عن بعضهم أن الفتوى على قوله ما هذا في الاصلى وأما الشروع
الطارئ فلا يمنع صحة الاجارة كما إذا أجر داره من رجلين لان العقد أضيف إلى الكل ولا
شروع وإنما الشروع يظهر حكما لتفرق المالك فيما بينهم وهو طار وكذا إذا مات أحد
المستأجرين حيث ينفسخ العقد في نصيب الميت ويبقى شائعا في نصيب الحي وكذا إذا
أجر الكل ثم فسخ في النصف لانه شريع طار وهذا هو الحيلة في اجارة المشاع كما ذكره
الزبلى ولو كان البناء ملكا والعروة وقفًا أجر صاحب البناء ملكه فيه خلاف ذكره
في العمادية

(الامن الشريك اذا لا يظهر * معنى الشروع عنده اذ يؤثر)
أى يصير الكل في يده فلا يظهر معنى الشروع في حقه

(وأفسدت جهالة المسمى * كذا حيث الأجر لا يسمى)
(فاجرة المثل بدين توجب * ان قلت أو زادت فشرعا تطلب)
(وغير ذين مفسد فلم تزد * على المسمى اذ به كان انعقد)

يعنى أن الحكم في الاجارة الفاسدة أنه إذا كان الفساد في جهالة المسمى أو لعدم التسمية
وجب أجر المثل بالغام بالغ وان فسدت بمفسد غيرهما كالشرط الذي لا يقتضيه العقد
والشروع فإنه يجب أجر المثل لا يزداد على المسمى بل ينقص عنه ان كان ناقصا عنه وذلك
لما عرفت أن المنافع في نفسها ليست مالا وإنما تصير مالا بالعقد فالمرجع في ذلك ما سمياه
في العقد فان كان أجر المثل زائدا على ما سمياه وجب ما سمياه لا لرائد لانهم قد أسقطاه

(والحكم أن الاخذ بالعزيمة * أولى فتلك ترتبة عظيمة
وكان في الترخص التردد * واليسر لا محال أيضا يوجد
فالصوم خير عندنا بل لا ريب * اذ كان بالكمال ذلك السبب
في تلك الاما اذا ضعف * بالصوم والافطار أولى يعرف

أى حكمه أن الاخذ بالعزيمة أولى فكان صوم المسافر والمريض خيراً عندنا بل لا ريب بكسر الراء وفتح الباء جمع رية وانما كان الاخذ
 بالعزيمة أولى لكمال السبب وهو شهود الشهر (٨٠) ولتردد في الرخصة فانها مستردة بين البسر والعسر فانه كما يرفه

حين العقد على ما سميها وان كان ناقصاً عما سميها اعتبر الناقص لفساد التسمية واذا جهل
 المسمى أو عدم لعدم التسمية لم يكن ثمة مرجع كذا كراهه واعتبر قيمة المنافع التي تسمى في
 مثله بالغة ما بلغت بخلاف البيع اذا المبيع مال في ذاته فكان المرجع الاصلى قيمته
 لا ما سميها من الثمن اذا لا حاجة اليه لوجود المرجع الاصلى قال الزيلعي رحمه الله واذا
 كان بعض الاجر معلوماً وبعضه مجهولاً بأن يؤجر الدار بأجر معلوم وبأن يرمها المستأجر
 أو يعمرها يجب أجرة المثل بالغاً ما بلغ

(وصح اذ يؤجر زبداراً * في كل شهر بكذا ديناراً *
 (بلايين مدة في واحد * فقط كذا في كل شهر عانداً *
 (يسكن في أوله وثمناً * ان أول المدة فيه سمي *
 (كان كذا أو لا فوق عقداً * فان يكن حين الهلال قد بدا *
 (فبالأهلة اعتباراً يوجب * أولاً في الايام فيه بحسب *

أى يجوز أن يؤجر داره كل شهر بدينار مثلاً من غير بيان المدة فيصح هذا في شهر واحد
 فقط لان تصحيح العقد لا يمكن على جهة الشهر بل على جهة الالهي عدم معين لعدم أولوية
 بعض العدد على بعض فتعين الواحد وهذا معنى قولهم ان كلمة كل اذا دخلت على
 ما لا يعرف منتهاه يراد بها أدناه كافي الهداية وصار كبيع صبرة من طعام كل قفيز بدينارهم
 حيث جاز البيع في قفيز واحد وكذا يصح في كل شهر يسكن في أوله فلم يكن للمؤجر أن
 يخرج به الى أن ينقضي الشهر الا بعد لأنه بهذا القدر من السكنى صار معلوماً فتم العقد
 فيه فكان كالبيع بالتعاطي والمراد بأول الشهر أوله عرفاً وهو الليلة الاولى من الشهر ويومها
 وقيل الساعة الاولى حين يهل الهلال والاول أصح ولو فسح في أثناء الشهر لم ينفسخ وقيل
 ينفسخ اذا خرج الشهر لانه أمكن توقيته الى وقت يملك فيه الفسخ ولو قدم أجرة عدد من
 الشهر لا يكون لواحد منهما الفسخ في ذلك العدد لان الجهالة فيه زالت فكان كالمسمى
 في العقد وقوله وثمناً أول المدة فيه سمي يريد به أنه في هذه الصورة ان سمي أول المدة
 كان كما قال فيحسب منه والاى وان لم يسم فوق العقد هو أول المدة لان الاوقات لما
 تساوت بالنسبة الى ذلك العقد تعين الزمان الذي يعقبه كما اذا حلف لا يكلم فلان شهر اثنان
 يكن وقت العقد حين بدا الهلال وهو اليوم الأول عرفاً ووجب اعتبار الأهلة لأنها الأصل
 في الشهر وان لم يكن العقد في أول يوم من الشهر أعني حين بدا الهلال بان كان في أثناء
 الشهر فيحسب بالايام كل شهر بثلاثين يوماً كذا كراهه في العدة كما تقدم ثم يعتبر هذا أيضاً
 فيما اذا أجز داره سنة ولم يسم أول المدة حيث يعتبر الاول وقت العقد فان كان حين
 يهل فيه الشهر والايام كذا كراهه في العبارة هنا على ما يشمل هذا الاخير لا يتخلو عن
 بعد كعمل عبارة النقاية عليه بخلاف الوقاية والكفر فليراجع
 (كعدة وجزا في الحمام * اجارة كذلك في الحمام *

بالافطار والناس صائمون يتكلف في الصيام
 وهم مفطرون ففيها من البسر ما يعادل
 العسر والبسر موجود في العزيمة وهو
 الصيام من وجه فانه وان يكلف بالصوم في
 السفر الا انه يرفع بموافقة الناس في الافطار
 لان الانفراد بالصوم وهم مفطرون مشقة
 لا تخفى فقوله تلك اشارة الى العزيمة فقوله
 الاما اذا الخ استثناء من قوله الاخذ بالعزيمة
 أولى يعنى في جميع الاوقات الا في وقت
 كور الصوم مضغفاله فحينئذ ليس له أن
 يبذل نفسه لاقامة الصوم بل الاولى أن يفطر
 لانه لو مات من ذلك بصيرتاً لنفسه من غير
 تحصيل المقصود وهو اقامة الحق وأورد على
 هذا أن النفس عدو الله فكان ينبغى أن
 تذكر العزيمة في قتلها وأوجب بان ذلك في
 حق الكافر وأما النفس المؤمنة فالمطلوب
 منها عن الشهوات مع بقائها لا قتلها

أما أتم نوعي المجاز

وذلك في المجاز كالمجاز

فهو الذي يكون عنافاً وضع

كالاصرو والأغلال وهو ما شرع

في سنة تافر خاصة يسمى

على المجاز كان ذلك جزماً

يعنى أن أتم نوعي المجاز فهو ما وضع عناى
 سقط عن هذه الامة ولم يسبق مشروعا
 كالاصر بكسر الهمزة وهو مثل اشتراط
 قتل النفس في صحة التوبة والأغلال وهي
 مثل ما كان في شرائعهم من الاشياء الشاقة
 كجزم الحكم بالقصاص عدا كان القتل
 أو خطأ وقطع الاعضاء الخاطئة وقرض
 موضع التجاسة ونحو ذلك مما كان في

الشرائع السالفة فهي من حيث انها كانت واجبة على غيرنا ولم تجب علينا وسعة وتخفيفاً شابهت الرخصة فسميت
 رخصة مجاز لان ذلك ما شرع أصلاً في حقنا (والرابع الذي هو الموضوع * عنوان في الجملة المشرع)

أى

هذا هو ثاني نوعي المجاز الذي هو دون قسميه في المجازية وهو ما سقط عنا باخراج سيبويه من أن يكون موجبا للحكم في محل الرخصة مع كونه مشروعا في الجملة أي في غير محل الرخصة فن حيث أنه أسقط ولم يكن (٨١)

المحل أي محل الرخصة أصلا كانت رخصة مجاز الذلس في مقابلتها عزيمة أصلا ومن حيث أن ذلك الساقط مشرووع علينا في غير ذلك المحل كان مشبها بحقيقة الرخصة حتى كان ثبوته في غير ذلك المحل عزيمة له وان لم يكن في محله بخلاف قسميه أعني القسم الثالث لأن الحكم سقط فيه ولم يبق مشروعا في حقا أصلا بوجه من الوجوه فكان في غاية البعد عن حقيقة الرخصة وهذا وان كان مثله في سقوط الحكم وعدم مشروعيته في محل الرخصة إلا أن الحكم مشرووع في الجملة أي في غير محل الرخصة ويعلم ذلك بالمقايسة بين أنواع الرخص فان أولوية استحقاق اسم الرخصة فيما إذا كان السبب والحكم قائمين معانئ كإبدا الوهن في واحد منهما أو فيه ما يبدو الوهن بحسب ذلك في إطلاق اسم الرخصة بطريق الحقيقة في القسم الثاني وان كان السبب والحكم قائمين كالاول إلا أن الحكم يتراخي عن السبب فكان دون الاول وفي الثالث السبب الموجب للحكم معدوم أصلا بالرفع والنسخ فلم يشرع علينا أصلا ولا إيجاب في حق غيرنا ليس نضييقا علينا والرخصة فسحة في مقام النضييق والله سبحانه وله الحمد لم يضييق علينا عن أصل فيعدها إطلاق الرخصة غاية البعد ثم إذا قابلنا أنفسنا بالنضييق عليهم صححنا إطلاق الرخصة على الساقط عنا من ذلك وفي الرابع لما خرج السبب عن أن يكون موجبا للحكم في المحل الذي سبناه محل الرخصة لم يكن الحكم مشروعا في ذلك المحل في حقا أصلا فأشبه القسم

أي بحسب ما ذكرناه بالأيام كالعدة وقوله وجاز الخ استئناف أي ويجوز عقد الاجارة في الحام فيجوز ما يأخذه الحام من الاجرة لتعارف الناس اذا رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما في ذلك من الجهالة ساقط للضرورة وجاز أخذ الاجرة أيضا للحجام فإنه صلى الله عليه وسلم احتج به وأعطى الحجام أجرته ولو كان حراما لم يعطه اذ لا يجوز اعطاء الحرام أحدا لئلا يكله كما لا يجوز أخذه

﴿والظئر بالاجر الذي يعين * أو كسوة كذا طعام يحسن﴾
أي جاز في الظئر وهي الموضع اجارة بالاجرة المعينة أو بالكسوة والطعام وان انقياس أن لا تجوز لانها ترد على استهلاك العين أعني اللبن فصار كاستثمار البقرة أو الشاة ليشرب لبنها والنسب لئلا كل غريم سيبا بالطعام والكسوة للجهالة إلا أنها صحت لقوله تعالى فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن ولمساس الحاجة ولأن هذه الجهالة لا تنقض الى المنازعة لجريان العادة في التوسعة على الظئر

﴿وجاز للزوج سوى في منزل * مستأجروا طلق الرجل﴾
أي جاز للزوج الظئر وطؤها لحقه لافي بيت المستأجر لان بيته حقه أيضا وليس للزوج فعل ذلك إلا بآذنه

﴿وفي نكاح ظاهر للناس * للزوج فسخها على القياس﴾
﴿ان كان في استجارها ما أذن * لان أقرت بالنكاح ههنا﴾
أي للزوج فسخ اجارة الظئر ان لم يكن أذن لها لان الارضاع يغير من جمالها ان كان النكاح بينهما ظاهر معلوما من غير اقرارها لان علم باقرارها لان عقد الاجارة قد لازمها وقولها غير مقبول في حق المستأجر

﴿ثم لاهل الطفل فسح للجبيل * أو مرض الظئر ان كان حصل﴾
أي لاهل الطفل يعني أولياءه فسخ اجارة الظئر ان حبلت أو مرضت لان ابن المريضة والحامل يضر بالطفل

﴿ثم الذي شرع عليها واجب * وما من الحقوق منها يطلب﴾
﴿أن تغسل المولود والشباب * وتصلح الطعام والشراب﴾
﴿له كدهنه وان الثمن * على أب كاجرها قد عينا﴾

أي يجب عليها أن تغسل الطفل وتغسل ثيابه وتصلح طعامه ومشر به وتدهنه للعرف على أن الظئر تتولى جميع ذلك وان ثمن هذه الاشياء وأجرة الظئر على الأب لانها من نفقة الطفل

﴿فان تكن غذته بالطعام * أو أرضعته لبن الاغنام﴾
﴿والمدة نقضت وان الظئر * لا تستحق بعد ذلك اجرا﴾
أي ان أرضعت الطفل لبن شاة أو غذته بطعام ومضت المدة فلا أجر لها لانها لم تأت بالعمل المستحق عليها

(١١ - الفوائد ثاني) الثالث في عدم المشروعية عن أصل لكنه كان دونه اذا الحكم مشرووع في حقا في غير ذلك المحل فكان بهذا القسم الرابع مع كونه مجازا أقرب الى حقيقة الرخصة من الثالث لان له مشروعية في حقا في الجملة بخلاف الثالث

فكان الثالث أعرق في المجازية

يعني أن القسم الرابع كأنعام الصلاة في السفر

(٨٢)

وذلك كالانعام في الاسفار * وحرمة الميت لدى اضطرار *
فانه ساقط عنا في تلك الحالة فاللازم والواجب فيها القصر فهو رخصة

مجازا لأنه مرفوع الانعام أصلا لم يشترع
للمسافر قط فليس في مقابلته عزيمته غير
أنه مشرووع في الجملة أي في غير موضع
الرخصة وهو حالة الإقامة والقصر في
السفر عزيمته حقيقة لأنه مشرووع ابتداء
بأبواب الشارع فلا فرق في حق المسافرين
شرع الركعتين في الفجر والظهر عندنا إلا
أن القصر سمي رخصة مجازا وقد تقدم أن
الرخصة المجازية عزيمته حقيقة وإن اذارد
في فتح القدير على من ينقل اختلاف
المشايع في كون قصر المسافر رخصة
أو عزيمته بأن من قال رخصة عنى رخصة
الاسقاط وهي العزيمة وتسميتها رخصة
مجازا قال وهذا بحث لا يخفى على أحد وقد
مثل في المنار لذلك بالقصر لا بالانعام فقبل
عليه أن الذي هو الرخصة أنما هو الانعام
لأنه الساقط لا القصر واعتد زعمه تارة
بتقدير المضاف عند قوله والنوع الرابع
ماسقط عن العبادات وإن المراد اسقاط
ماسقط لأن ترك ما أسقطه الشرع هو
الشبه بالرخصة المسمى بها مجازا لأنه هو
المستباح لأنفس ماسقط وتارة بتقدير
مضاف عند قوله كالقصر أي ترك القصر
لأن الساقط أنما هو الانعام في محل السفر
مع كون الانعام مشرووعا في غير السفر
فالانعام رخصة والقصر عزيمته ثم قيل
ولفائل أن يقول إذا كان الانعام في السفر
هو الرخصة لأنه الساقط فينبغي أن يكون
رخصة حقيقة لا مجازا لأنه في مقابلته
عزيمة وهي القصر فالواجب أن لا يئتمل
للتنوع الرابع لا بالانعام ولا بالقصر انتهى
ولا يخفى أن الرخصة أنما هو الساقط من

وجازت اليوم على القرآن * كذا امامة ولاذان

يريد أن جواز الاجارة على تعليم القرآن كذا جوازها للإمامة ولاذان أنما هو اليوم أي
في زمانة القليلة الرغبة في العبادات والافلاصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز
الاستئجار عليها فلذا منعها المتقدمون وأما في زمانة فقد قلت الرغبات في الطاعات احتسابا
وقيل من يجري عليها بلا شرط ففي منع الاجارة فيها تضيقها فارت على تعليم القرآن
والفقه وعلى الإمامة والاذان ويجبر المستأجر على دفع الاجرة فيها ولو محبس أن امتنع وكذا
على الهدية التي جرت العادة باهدائها للمعلمين على رؤس السور كما نقله صاحب الدرر

ولم تجز أصلا على الملاحى * والنوح والغناء والمناهى

اذ كل ذلك معصية لكن إذا أخذ المال بلا شرط يباح لأنه اعطاه مال عن طوع بلا عقد كما
نقله صاحب الدرر

كأخذ اجرة لنز والفعل * هناعلى أننى قصد النسل

لما روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن عصب الفعل ولأنه أخذ مال في مقابلة ماء مهين
لا قيمة له كالدمل والميتة وذكر بعض أصحاب الشافعي رجحه الله وجهها في جوازها لأنه انتفاع
مباح تدعو الضرورة اليه فصار كاحارة انظر للارضاع

ولا تصح في الرحي اذ توجر * ببعض من دقيقتها اذ يذكر

أي لا تجوز اجارة الرحي ببعض من دقيق المستأجر على طمحه كان يستأجر ثورا ليطحن
له حنطة بفقير من دقيقها فإن طحن فالدقيق لرب المطحون والطحان أجر المشل ومثله
اجارة حائل على نسج غزل بنصف الثوب الذي ينسجه وذلك لأن المستأجر عاجز عن تسليم
الأجر لأن حصوله بفعل الاجير ولا يعد أحد قادر بفعل غيره

كذلك جمع الوقت فيه والعمل * فلا يصح عقده اذا حصل

وذلك كما اذا استأجر اجيرا ليخزله عشرة أقفرة اليوم ب درهم فلا تصح الاجارة لأن ذكر الوقت
دليل كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل دليل كونه معقودا عليه ونفع المستأجر
في الثاني ونفع الاجير في الاول ولا ترجع لاحدهما على الآخر اذ كل منهما يقع معقودا
عليه في باب الاجارة فأوجب جهالة تقضي الى المنازعة بأن يقول المستأجر اذا فرغ
الاجير من العمل في أثناء النهار منافع في بقية اليوم حتى ويقول الاجير اذا لم يفرغ من
العمل عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة والجهالة المقضية الى التراجع مفسدة
وهذا عنده ويصح ذلك عندهما

فصل في الاجير

وانه مشترك ووحيد * والفرق من تعريف وحيديو

فالوحد من لواحد مخصوص * مؤقتا يعمل بالتخصيص

حيث وصف السقوط وان مدار الرخصة هو التخفيف والتيسير فيعبرون عن الرخصة تارة بالساقط ويمثلون لذلك (وغيره)
بنفس السقوط كما وقع في المنار والمعنى ومختصر الاخسيكتي بالتشيل الساقط بسقوط غسل الرجل حالة التخفف وقد يعمثلون له بما هو

نتيجة ذلك السقوط وفذلكه كقصر الصلاة وصلاة المسافر كما وقع في التوضيح وغيره لأن ذلك مناط اليسر والتخفيف ودعوى أن الاتعام
 رخصة حقيقة لأنه الساقط وفي مقابلته عزيمة وهي القصر محل تعجب (٨٣) كيف والقصر أثر سقوط الاتعام في الشرع

فكيف يكون عزيمة له ويكون رخصة له في مقابلتها
 لها وقد صرحوا بأنه رخصة ليس في مقابلتها
 عزيمة وأنه لما كان الاتعام مشروعا
 في حقنا بالنظر إلى بعض الأفراد في غير المحل
 الذي سميته رخصة أعني محل الإقامة عند
 رخصة مجاز بالقياس اليه والأفوه عزيمة
 حقيقة أذ لم يشرع للمسافر ابتداء في الظاهر
 مثلا سوى ركعتين وإن ظهره كقصره لا فرق
 من حيث السرعة ابتداء مستدلين بما
 قالت عائشة رضي الله عنها فرضت الصلاة
 ركعتين ركعتين فافترت في السفر وزيدت
 في الحضر حسبما رواه البخاري ثم القصر
 عند الشافعي رحمه الله تعالى رخصة ترفه
 والعزيمة هي الأربع حتى لو فات الوقت
 تقضى أربعين أو ما سواه قضاها في السفر أو في
 الحضر في قول وفي قول له أنها تقضى في السفر
 ركعتين دون الحضر فليست أم وقوله وحزمة
 الميت الخ عطف على الاتعام أي كحرمة
 الميتة عند الاضطراب فإنها ساقطة وكذا
 حرمة الجمر ساقطة في تلك الحالة فإن المختار
 عند الجمهور أن ذلك مباح حينئذ والحرمة
 ساقطة لأنه حرام رخص فيه بمعنى ترك
 المؤاخذه كإجراء كلمة الكفر وأكل مال
 الغير على ما ذهب اليه البعض أما في كل
 الميتة فلان النص المحرم لم يتناولها حالة
 الاضطراب لكونها مستثناة فبقيت مباحة
 بحكم الأصل لا يقال ينبغي أن يكون إجراء
 كلمة الكفر أيضا مباحا لقوله تعالى الأمن
 أكرهه وقلبه مطمئن بالإيمان لا نأقول هو
 استثناء من الزام الغضب لامن التصريح
 فغايبته أنه يفيد نفي الغضب لعدم الحرمة
 فان قلت ذكر المغفرة في قوله تعالى فن
 اضطرر الآية بقضى بمقاء الحرمة وأن

وغيره فهو الاجير المشترك * فالفرق ما بين ما قد بان لك
 يريد أن الاجير نوعان مشترك ووحيد وهو المسمى بالخاص والفرق بينهما يظهر من
 تعريف الواحد أنه الذي يعمل لواحد مخصوص بعلامتنا بالتخصيص فالمشترك من يعمل لا
 لواحد أو يعمل له غير وقت كما إذا استأجره للقيام غير مقيد بوقت كيوم أو يومين أو موقنا
 بالتخصيص كما إذا استأجره ليرعى غنمه شهر بدرهم فإنه أجير مشترك الآن يقول ولا نزع
 غنم غيري فيصير أجير وحيد ومنشأ الفرق أن العقد في المشترك يقع على العمل المعلوم لبيان
 محله فالعقد عليه فيه هو الوصف الذي يحدثه الأجير في العين بعمله كالقصر والخياطة
 والصبغ فلا يحتاج إلى ذكر المدة ولا يتنع الاجير من تقبل عمل الغير لأن ما استحقه الأول
 من العمل كالدين في ذمته لا يتنع من اشتغالها بدين غيره وفي الأجير الخاص يقع العقد
 على منافع في المدة المعينة فكان المقصود منه تسليم نفسه في المدة للمستأجر فكان في عقد
 الاجارة مستغفر قاجيع المدة فلا يمكنه أن يعمل للغير وحيث كان المقصود الأول منه تسليم
 النفس في المدة لم يكن العمل فيه ملتفتا اليه مثل ما كان ملتفتا اليه في المشترك إذا المقصود
 الأول في المشترك العمل لا تسليم النفس ولا المدة فالاجير المشترك نظير المسلم اليه في عقد
 السلم حيث إن السلم من الغير أيضا والأجير الخاص نظير البائع في العين إذا باعها من
 رجل لا يمكنه بيعها من غيره فالأجير للخدمة أو رعى الغنم إنما يكون خاصا إذا شرط عليه
 أن لا يجرد غيره ولا يرعى غنم غيره في المدة أو ذكر المدة أو لا قالنا استأجرتك شهر الكذا بكذا
 لأن ذكر العمل للأجير وإن كان مشتركا بين المشترك والخاص الآن أول الكلام واقع على
 المدة المقصود ذكرها بالخاص أو لا فلا يتغير أول الكلام بمجرد احتمال آخره فيبقى أجير
 وحده ما لم ينص على خلافه بأن يقول مثلا ويرعى غنم غيري أو آخر المدة قائلا استأجرتك
 لرعى غنمي شهر لأنه أوقع العقد على العمل أو لا وهو المقصود في عقد الاجير المشترك وذكر
 المدة قد يكون لتقدير العمل في المشترك كما يكون قصدا بالذات في الخاص فلا يتغير أول
 الكلام باحتمال آخره فيكون أجيرا مشتركا

و يستحق أجره المشترك * بعمل كالصبغ لا اذ يترك
 اذ قد عرفت أن المعقود عليه في عقد الاجير المشترك إنما هو العمل والاجارة عقد معاوضة
 فلم يسلم المعقود عليه لا يستحق البذل

ولا ضمان أبدا عليه * في العين اذ تهلك في يديه
 هذا عنده وقالوا يضمن الامن شيء غالب كالخرق الغالب والعدو المسكر لان عليا وعمر رضي
 الله عنهما ضمنا الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذا لم يمكن العمل بدونه فاذا هلك
 بما يمكن التعرض عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمن كالوديعة اذا كانت
 بأجر بخلاف ما لا يمكن التعرض عنه كالخرق وله أن العين في يده أمانة لان القبض حصل
 بالاذن والحفظ مستحق عليه تبعا لام مقصودا ولهذا لا يقابله شيء من الأجر بخلاف

المنفي هو الاتم والمؤاخذه قلت يجوز أن يكون ذكر المغفرة باعتبار ما يقع من تناول القدر الزائد على ما يحصل به ابقاء المهجة وأما في شرب
 الخمر فلان حرمة المصانة القوة المميزية بين الحسن والقبيح ولا يبقى ذلك عند فوات النفس لا لتحلل التركيب وان كانت النفس الناطقة باقية

كذا في التلويح ومن فروغ سقوط الحرمة ما إذا حلف لا يأكل حراما فاضطر إلى ميتة حيث لا يحنث على الراح
 (وغسل رجل لا بس الخف * والكل ساقط بغير خلف) (٨٤) عطف على الاتمام أيضا يعني وكغسل رجل اللابس

الوديعة بأجر لان الحفظ مستحق فيهما مقصود بالأجر كذا في الهداية قال الزيلعي وبقولهما
 يبقى لتغير أحوال الناس وفيه ضمان أموالهم
 (وان يكن مشترطا ضمانه * فالمال شرعا عنده أمانه)
 أي فلا يضمن وإن شرط الضمان أما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع لأنه شرط لا يقتضيه
 العقد وفيه نفع لأحدهما ففسدت وأما فيما يمكن الاحتراز عنه فعلى الخلاف فعندهما
 يجوز لأنه يقتضيه العقد لأن الحفظ مستحق عليه عندهما كما تقدم وعنده لا يقتضيه
 العقد فيكون شرطهما مفسدا فعاد قضايا ذن المالك فهو أمانة

(لكن على النصف يصلح أقوى * بعض رأى الأقوال فيه شتى)
 لان القول بضمان الاجير المستترك كما هو مذهبه ما هو الذي نقل عن علي وعمر رضي الله
 عنهما والقول بعدم ضمانه كما هو مذهبه هو الذي نقل عن عطاء وطاوس وهما من كبار
 التابعين فأقوى البعض بالصلح على النصف جمع بين الأقوال بقدر الامكان ومعناه أنه
 أوجب النصف وحط النصف فكان الصلح مجازا عن هذا

(وانهم قد أوجبوا الضمانا * عليه ان يفعله قد كانا)
 (هناك وذلك مثل الحرق * للشوب من قصارة للصدق)
 (كذلك ان يتلف بشد الحبل * أو رزق الحمال تحت الحمل)

يعني أنه يجب عليه الضمان فيما تلف بفعله عند علمائنا الثلاثة كما إذا تحرق الثوب من دق
 القصار وفساد المحمول من رزق الحمال وانقطاع الحبل من شد المسكاري للحمل لان التلف
 حصل بفعل غير مأذون فيه لان الداخل تحت العقد انما هو العمل المصلح لأنه الوسيلة إلى
 الأثر المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل الأثر بفعل غير موجب للأجر وانما لا يضمن المعين
 لأنه قاق إذا تلف بفعله لأنه متبرع وعمله لا يتقيد بالعمل المصلح لئلا يمتنع الناس من التبرع
 بخافة الغرامة كافي الهداية

(الا لا دى مثل ما أن يهلكا * من فصد أو حجمة وذلك)
 (ان لم يجاوز فيه قدر العادة * أي الذي يعتاد لا زياده)

يعني أنه يضمن ما تلف بفعله الا لا دى فهو لا يضمنه كما إذا غرق من مد الملاح للسفينة أو
 سقط من الدابة بسوق المسكاري أو عطب بحجامة الحمام أو فصد له لأن الا دى لا يضمن
 بالعقد بل بالجدية ولهذا يجب ضمانه على العاقلة وضمان المعقود لا يجب على العاقلة هذا
 اذا لم يجاوز المعتاد وانما قيل عليه لأن كلا من الحمام والقصار يضمن الا دى اذا جاوز في عمله
 الموضع المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف الدية لنفس لانها تلفت
 بما ذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن بحسابه حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع
 يجب عليه كمال الدية لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب الدية وإن مات يجب
 عليه نصف الدية لما ذكرنا وهي من غرائب المسائل ذكره الزيلعي وفي الهداية يبطار يرغ

للخف فإنه ساقط لان استئثار القدم بالخف يمنع سريانه الحدث إلى القدم قال في
 الكافي المسح برخصة ولو أتى بالعزيمة بعد
 ما رأى جواز المسح كان أولى لأنه أشق ثم
 قال فان قلت هذه رخصة اسقاط فينبغي
 أن لا يثبت باتيان العزيمة اذ لم تبقى العزيمة
 مشروعة كافي قصر الصلاة قلنا العزيمة
 لم تبقى مشروعة مادام متخففا أيضا والثواب
 باعتبار النزوع والغسل فاذا نزع صارت
 مشروعة انتهى قال الزيلعي وهذا سهو فان
 الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولذا
 يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل الخف
 حتى غسل أكثر رجله كافي عامة الكتب
 ولولا أن الغسل مشروع لما بطل بغسل
 البعض من غير نزوع وكذا لو تكلف
 وغسل رجله من غير نزوع الخف أجزأه
 عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة ثم
 قال وفي جعلهم مسح الخف من هذا
 القبيل يعني من القسم الرابع نظر لما بينا
 انتهى وأورد عليه أن القول بأن هذا سهو
 سهو لأن مراد صاحب الكافي بالمشروعية
 الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه
 الثواب لأن يترتب عليه حكم من الاحكام
 الشرعية يدل عليه بنظره بقصر الصلاة
 فان العامل بالعزيمة بأن صلى أو لم يصلي
 على الركنين يأثم مع أن فرضه يتم
 وتحقيقه أن المترخص مادام مترخصا لا يجوز
 له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له
 ذلك فان المسافر مادام مسافرا لا يجوز له
 الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب
 قطعها والافتتاح بالركعتين واذا افتتحها
 بنية الثنتين ونوى الإقامة في أثناء الصلاة
 تحول إلى الاربع والخف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجله من غير نزوع ثم انتهى وان أجزأه

حابة
 يحول إلى الاربع والخف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجله من غير نزوع ثم انتهى وان أجزأه
 عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثبت عليه انتهى وأنت خير عبادك وروى عن أن يغسل الرجل اليسرى هو عزيمة

سقط في مدة المسح وأن استنار القدم بالخف منع سرية الحدث إلى الرجل وأن المسح شرع ابتداء للسر لا على معنى أن الواجب الذي هو غسل الرجل يتأدى بالمسح كما يتأدى غسل ما تحت الجبيرة بالمسح (٨٥) عليها ولذا اشترطوا أن تكون الرجل طاهرة في وقت الإسهال ولم

يشترطوا الطهارة في المسح على الجبيرة لأن مسحها رفع للحدث الساري إلى ما تحتها بخلاف الخف اذ هو مانع من سرية الحدث

إلى ما تحته وإن الشرع أخرج السبب الموجب للحدث من أن يكون عاملا في الرجل

مادامت مسترة بالخف وجعله مانعا من سرية الحدث إلى الرجل كما ذكره في عامة

الكتب وحيث لم يكن في رجل المتخفف حال تخفيفه حدث كما ينوّه فاذا أدخل الماء

خفيه بحيث غسل رجله في الصورة التي ذكرها الزبيدي ينبغي أن لا يكون مفيدا

أصلا ولا تملا للوضوء وأن لا يفرق بين غسل الرجل في هذه الحالة وغسل الفخذ

مثلا ما هو ليس من أعضاء الوضوء اذ لم يصل إليه حدث فأني يغسل وقياس هنا على ما إذا

صلى المسافر أربعا وقعد على الركعتين حيث كان آتيا مع أنه أتى بالفرض قياس مع الفارق

لأنه اذا قعد على الركعتين أتى بالفرض لا بحالة غير أنه أساء بتأخير السلام ونحوه

وهذا لم يأت بفرض المسح رأسا بل غسل عضوا لا يدخل لغسله في الوضوء بهذا الحالة

فالقول بأن غسل الرجل يجزئ في هذه الصورة مع القول بأن هذه الرخصة رخصة

اسقاط وأن لا يحدث في الرجل مشكل جدوا وكذا في المسئلة الأخرى أعني بطلان

مسحه اذا غاض الماء ودخل الخف حتى انغسل أكثر رجله فانه اذا كان لا يحدث في

الرجل وليس الواجب الا المسح ابتداء لان الحدث حل في الخف فواجهه بطلان المسح

بغسل أكثر الرجل فلو لا أن الغسل مشروع لما بطل المسح بغسل البعض واعتبار العمل

في حالة التخفف مع القول بسقوطه في هذه الحالة مشكل جدا فلا شك قوي والقول بأن القول بأن هذا سهو وسهو وقد بينا ذلك بما لا مزيد عليه في كتابنا المسمى بالفوائد السنية

شرح منظومتنا المسماة بالفرائد السنية وأما ما قيل من أن معنى عدم مشروعية الاصل انما هو عدم الحل لعدم النجاسة بديل أنه لو أتم

دابة بدائي فنفت أو حجام حجام عبد الأمر مولاه فأت لا ضمان لانه لا يمكنه الحرز عن السراية لانه يتسنى على قوة الطباع وضعها في تحمل الالم فلم يمكن التقيد بالمصلحة في العمل بخلاف دق الثوب

(و) والخاص شرعا مستحق الأجر * ان سلم النفس بذلك القدر

(من مدة وان يكن لم يعدل * نحو أجير واحد مستعمل)

(لخدمة له كعبد الغنم * بشرط نفي غيره قد التزم)

يريد أن الأجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدة العقد وان لم يعمل نحو أجير رجل واحد مستعمل اسم مفعول للخدمة كعبد الغنم بشرط أن يكون مخصوصا به كما تقدم وانما

استحق وان لم يعمل لأن المعقود عليه منافعه في تلك المدة لا يمكنه في تلك المدة أن يعمل لغير المستأجر لان العقد ورد على منافعه فيها في المدة وذكر العمل لصرف منافعه المستحقة إلى

تلك الجهة فصار كالمواعاة عبد من رجل حيث لا يملك بيعه من آخر وقد تقدم بيانه

(وليس ضامنا لما في يده * بهلك أو فعله ان يرد)

أي لا يضمن الأجير الخاص ما يهلك في يده أو يفعله أما الاول فلان العين أمانة في يده أما

عند أبي حنيفة رضي الله عنه فظاهر وأما عندهما فلان تضمين الأجير المشتري استصحابا

لصيانة أموال الناس حتى لا يقصر الأجير في حفظها والاجير الخاص يعمل للمستأجر في

موضعه ولا يتقبل عملا من غيره فبالقياس بالقياس وأما الثاني فلان الاجير لما سلم نفسه

للمستأجر صار عمله منقولاً إلى المستأجر فصار كأنه فعله بنفسه

(ان ردد الأجر بترديد العمل * أو عامل أو الزمان ان حصل)

(كان له أجر الذي قد أوجدا * من فعله لا يستحق الا زيدا)

أي اذا ردد الأجير بترديد العمل بان ردد بين نوعي عمل أو بين عاملين وكذا بين مسافتين أو حقلين

على دابة كان قال ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم أو روميا فبدرهمين وان صبغته

بعصفر فكذا وان برقعها فكذا وكذا وان سكنت هذه الدار شهراف خمسة وان سكنت

الأخرى في عشرة وان تسكن فيها عطارا فبدرهم أو حذا فبدرهمين وان سرت على هذه

الدابة إلى الكوفة فكذا أو إلى البصرة فكذا وان حلت عليها قطناً فكذا أو حديداً فكذا

يجب أجر ما عمل وما استقر لأن الاجارة يجب الاجر فيها بالعمل وعند العمل ما يلزم من

البذل معلوم فلا يبقى جهالة وذلك استحسان

(وان يكن في يومه ترددا * أو غده فحسبما قدا أو جدا)

(في يومه كان له ماسمى * اذ عمل أذاه فيه حتما)

(وان يؤخره فيعمل في الغد * فأجر مثله وذالم يزد)

(على الذي كان له سماء * بلى بلا زيادة أذاه)

يعني ان ردد في عمله اليوم أو غدا بان قال ان خطته اليوم فبدرهم أو غدا فبنصف درهم فان

الحالة مشكل جدا فلا شك قوي والقول بأن القول بأن هذا سهو وسهو وقد بينا ذلك بما لا مزيد عليه في كتابنا المسمى بالفوائد السنية

شرح منظومتنا المسماة بالفرائد السنية وأما ما قيل من أن معنى عدم مشروعية الاصل انما هو عدم الحل لعدم النجاسة بديل أنه لو أتم

في السفر لا يحل وهو بالصفة لا يحل حيث تعد على رأس الركعتين ففي مسئلة خوض الماء انما نقولوا الصحة لا الحل فلا تنافي بين كلام الاصولين والفقهاء فهو كما ترى منسوج على ذلك المنوال وذلك (٨٦) القياس مع الفارق ولا نسلم أن المراد عدم الحل لعدم الصحة لما

خاطه في اليوم كان له ماسماه وان خاطه غدا كان له أجر المثل لا يزاد على المسمى وهذا عنده وأما عندهما فالشرطان صحيحان فله ماسماه في اليوم ان عمل فيه وماسماه في الغدان عمل فيه كالترديد بين نوعي العمل لأن كلا من التجميل والتأخير مقصود فصار باختلاف النوعين وذكر اليوم للتوقيت وذكر الغد للميلق فلا يجتمع تسميتان لفساد العقد ولأنني خفيفة رجه الله انه لا يمكن جعل اليوم على التوقيت لان فيه جعابين الوقت والعمل فكان لمحض التجميل وذكر الغد لتعلق حقيقة فان عمل في اليوم كان فيه مسمى واحد فباخذه وان عمل في الغدا جتمع تسميتان فكان الاجر مجعولا فيفسد كذا في الهداية

(فصل فسخ الاجارة)

(وفسخها بالعيب اذ يحل * بنفعها كدبر يحل)

(لكن اذا ما بالعيب ينتفع * أوزال عيبه الخيار يمتنع)

قد تبين مما سبق أن المعقود عليه في الاجارة هو المنافع في الحقيقة وان أضيف العقد الى العين فاذا كان بالمؤجر عيب يحل بالنفع سواء كان العيب من قبل العقد او حدث بعد العقد قد تفسخ الاجارة لأن المعقود عليه هو المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فما يوجد من العيب يكون حادنا قبل قبض ما بقي من المنافع فيوجب الخيار للمستأجر كما اذا حدث العيب بالمبيع قبل القبض ثم اذا استوفى المستأجر المنفعة مع العيب فقد رضى به فله ان يبيع البدل كما في البيع فان فعل المؤجر ما زال به العيب فلا خيار للمستأجر لأن الموجب للرد قد زال قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع ولم يوجد فيما يأتي بعده فسقط الخيار ثم اذا ثبت حق الفسخ بالعيب المحل فيالمفوت أولى كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى وهل تنفسخ الاجارة في هذا أو تسكون مستحقة الفسخ كما في العيب المحل قبل الثاني أفتى شمس الأئمة وخواهر زاده فاذا انقطع ماء الرحى فلم ينفسخ ثم عاد الماء لزمه الأجر فيما بقي وسقط عنه بقدر مدة انقطاع الماء وفي الهداية ولو انقطع الماء عن الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطبخ كان عليه من الاجر بحصته لانه جزء المعقود عليه وان اختلفا في الانقطاع فالقول للمستأجر وفي نفس الانقطاع يحكم الحال وفي البرازية ولو خاف المالك أن ينقطع الماء فتنفسخ الاجارة فأكرى البيت والحجر بن والمتاع خاصة فليس فيه ابطال الفسخ بل له الفسخ بالعيب ولو انكسر الحجر والدوارة أو انهدم البيت فان أصلحه فليس له الفسخ

(كذا خيار الشرط حينما شرط * ورؤية كالببيع في هذا النمط)

أي يفسخ بخيار الشرط وبخيار الرؤية اذ ثبت كل منهما في الاجارة كالبيع وفي خيار الشرط بحسب أول المدة من وقت سقوط الخيار

(وفسخها بالعذر للمستأجر * صح كالاستئجار للتضرر)

عرفت أن السخ ونظائره من هذا الباب عزيمة حقيقة شرعت ابتداء وأن تسميتها رخصة بطريق المجاز فكيف يصح العدول عما هو المشروع الى غير ما هو مشروع في ذلك الحال ألا ترى الى عدهم سقوط اشتراط العينة في السلم من هذا القسم الرابع وقولهم بان العينة صارت مفسدة للسلم اسقوط اشتراطها حتى لو أسلم في أعمار حائط بعينه كان فاسدا كاذ كروه في عامة كتب الأصول والله سبحانه وتعالى ولي التوفيق

(فصل لما فرغ من بيان)

الاحكام الثابتة بخطاب الاقتضاء والتخير شرع في بيان الاحكام الثابتة بخطاب الوضع وهو الذي يكون حكما يتعلق بشئ بشئ آخر فهذا الفصل لبيان أسباب الشرائع وقد حكوا اختلافا في أن الاسباب اعتبارا في الايجاب ففهم من قال لا اعتبار لهما بالمقال القطع باضافتها الى ايجاب الله تعالى وحده وأنكرها بعضهم في العبادات خاصة قال الهندي والذي يظهر لي أن لاختلاف في الحقيقة اذ لاختلاف لأحد في أن الموجب للاحكام هو الله تعالى ولا خلاف في أن هذه الاسباب معارفات لحكم الله تعالى لاموجبات بذواتها فلا خلاف الا في اللفظ وذكر أيضا أن السبب لغة ما يمكن التوصل به الى مقصود ما وسميت أسباب الاحكام بهما من حيث انها طرق موصلة الى الاحكام وفي الاصطلاح عبارة عن كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمي على كونه معرفا لحكم شرعي كجعل دلول الشمس معرفا لوجوب الصلاة اه والظاهر من هذا أن

السبب بهذا المعنى أهم منه بالمعنى الذي ذكره في باب القياس من أن السبب ما يكون طريقا الى الحكم بلا تأثير فانه بهذا (ان التعريف مقابل للعلة وبالمعنى الأعم شامل لها ألا ترى الى أنهم في هذا الباب عدوا الوقت سببا للصلاة والقصاص سببا للقتل مع أنهم عدوا

القصاص علة في باب القياس فعلم أن المراد بالسبب ما هو أعم من العلة قال في التوضيح اعلم أن ما يترتب عليه الحكم إذا كان شياً لا يدرك بالعقل تأثيره ولا يكون بصنع المكلف كالوقت للصلاة يخص باسم السبب (٨٧) وإن كان بصنعه فإن كان الغرض

من وضعه ذلك الحكم كالبيع للملك فهو علة فيطلق عليه اسم السبب مجازاً وإن لم يكن هو والغرض كالشراء للملك المتعة فهو سبب وإن أدرك العقل تأثيره كما ذكرنا في القياس يخص باسم العلة انتهى وصرح في التلويح أن بعض ما سمي ههنا سبباً يسمى في باب القياس علة وينبغي كونه سبباً وإن ذلك لاختلاف الاصطلاحات انتهى فقد عرف أن المراد بالسبب ههنا ما يعرّفه في قصر المراد بالأسباب ههنا على العلة الشرعية فقد قصر

الأمر والنهي بما تقسم

لطلب الأحكام كل منهما لكن بلا شك لها أسباب لها تضاف ما بها الرتب وانها مثل حدوث العالم والوقت والملك المال قائم

يعني أن الأمر والنهي بما تقسم اليه من الأقسام من كون الأمر مطلقاً ومقيداً والنهي فيما شرعياً وأحسب كل منهما لطلب الأحكام المشروعة لكن الأحكام أسباب تضاف إليها والاضافة آية السببية ثم شرع في تعداد الأسباب مثل حدوث العالم والوقت والملك المال

ومثله أيام شهر الصوم

والرأس اذ عونه في القوم والذنب والأرض بخارج نبت تحقيقاً أو تقديره أنتهت وكالصلاة الذي تعلما بقاء مقدور به محققاً فهذه الأسباب حقائق تنسب أحكامها لها ومنها توجب

(١) أن لم يكن بالعقد مستحقاً * أن يستمر عقده ويبقى
(٢) مثل سكون وجع أحسا * من رام أن يقلع منه الضرر
(٣) والدين اذ قضاؤه تعينا * من بيع مؤجر كذا أن يئنا
(٤) مستأجر الرقيق خدمة الحضر * أو مطلقاً وبعدها عن السفر

يعني أن الاجارة تفسخ بالعذر كزوم ضرر لم يكن مستحقاً بالعقد أن يستمر العقد ويبقى كسكون وجع ضرر أحس به من رام قلعه فإنه لو بقي العقد يقطع السن الصحيح وهو غير مستحق بالعقد وكالدين الذي تعين قضاؤه من ثمن المؤجر فإنه يفسخ اذ لو بقي العقد للضرر المؤجر بالخس وكوت عرس استؤجر الطبخ في وليتها وطريقه الفسخ في بيع المؤجر للدين أن يبيع أولاً ثم يرفع المشتري الأمر إلى القاضي وبطاب الفسخ والتسليم هذا على قول من يشترط القضاء في الفسخ وتفصيله في الهداية وقوله كذا أن يئنا الخ يعني إذا استأجر عبداً لخدمته في المصر أو استأجره لخدمته مطلقاً فعرض للمستأجر السفر تفسخ لان خدمة السفر أشق فلا تنظمها الخدمة المطلقة فضلاً عن المقيدة في المصر إلا أن شاء المالك فلا عذر وقوله عن فعل ماض يعني عرض

(٥) كذلك أن يستأجر الخانوتا * لتجرف صار ذاسبروتا
(٦) السبوت الفقير كافي القاموس وانما تفسخ ذلك لترتب ضرر الكراء لو بقي العقد
(٧) كذلك الخياط اذ يستأجر * عبد الخياط له اذ يذ كر
(٨) وأفلس الخياط تارك العمل * كان له الفسخ اذ شاء فعل

يعني إذا كان الخياط يشتري الثياب ويخطط البيعهها فاستأجر عبد الخياط له وأفلس الخياط كان له الفسخ وقيدنا الخياط بمن يشتري ويبيع لانه لو لم يكن كذلك لم يتحقق أفلاسه اذ رأس ماله ابرة ومقراض كما ذكره صاحب الدرر

(٩) ومكترى البغل اذا ما عدلاً * عن سفر أمامكار به فلا
أي عدول مستأجر الدابة عن سفره عذر تفسخ به الاجارة لأن المستأجر بما كان يسافر للحج فذهب وقته وأطلب الغريم فوجده أو للتجارة فلفقه قرلا عدول المكاري عن سفره فإنه ليس عذراً لا مكان أن يبعث الدواب مع أجيره

(١٠) مثل الذي استأجر عبد العمل * في الصبغ ان الصرف عن هذا عدل
أي عدول المكاري ليس عذراً كعدول مستأجر عبد الصباغة إلى الصرف لا مكان أن يصبغ العبد في ناحية ويعمل المستأجر الصرف في ناحية

(١١) وبيع ما أجره من عين * فليس ذاعذراً بدون الدين
عطف على الذي استأجر عبد الصبغ أي ومثل بيع المؤجر فإنه ليس عذراً الا لضرورة الدين كما سبق وذلك لأنه لا ضرر في المعنى على موجب عقد الاجارة اذ الصحيح أن البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر أن يفسخ البيع وفي فتاوى قاضيان

إلى هنا انتهى تعداد الأسباب ثم شرع في تعداد المسببات التي هي الأحكام على سبيل الف والنشر فقال (١٢) وتلك كالإيمان والصلاة * والصوم والحج وكذا كاه

فإن سبب الايمان بالله تعالى أى التصديق والافرار بوجوده ووحدانيته سبحانه وسائر صفاته على ما ورد به النقل وشهد به العقل هو حدوث العالم أى كون جميع ماسوى الله تعالى من الجواهر (٨٨) والاعراض مسبوقا بالعدم وانعاسى عالما لانه علم على

وجود الصانع به يعلم ذلك ولا خفاء فى أن وجوب الايمان بالحق سبحانه تعالى الآله ينسب الى سبب ظاهر تيسير اعلى العباد قطعاً للحج المعاندين والزاملهم لئلا يكون لهم تشبث بعدم ظهور السبب والمعنى أنه سبب لوجوب الايمان الذى هو فاعل العبد لا لوجود الصانع أو وحدانيته أو غير ذلك مما هو أولى وذلك لان الحادث يدل على أنه محدث ناصباً لافعاله غنيا عما هو واجباً لذاته قطعاً للتسلسل ثم وجوب الوجودين عن جميع الكمالات وينبى جميع النقائص وتتمامه فى التلويع وكذا الوقت سبب لوجوب الصلاة كإحدى فى بحث الاداء المقيد بالوقت وكذا الايام سبب للصوم يعنى أن كل يوم سبب لصومه على معنى أن الجزء الاول الذى لا يتجزأ من اليوم سبب لصوم ذلك اليوم كعدمه وكذا البيت سبب للحج لضافته اليه وأما الوقت والاستطاعة فمشرط وكذا ملك المال أى النصاب سبب للزكاة

ومثلها أيضاً زكاة الفطر

كذلك الخراج مثل العشر

يعنى أن سبب زكاة الفطر الرأس الذى يوفى ويلى عليه وأما اضافته الى الفطر فجواز لانه شرط وكذلك الارض النامية بالخارج تقديرها وهو التمكن من الزراعة والانتفاع سبب للخراج والارض النامية بالخارج تحقيقاً سبب للعشر وانما اعتبر التحقيق فى العشر والتقدير فى الخراج لان العشر مقيد بجنس الخراج فلا بد من حقيقة والخراج مقيد بالدرهم فيكفى التما التقديرى ولذا كان التما التقديرى انما يكفى فى الخراج

الموظف وأما خراج المقاسمة فهو كالعشر لا بد فيه من حقيقة الخارج كإدراكه بنعيم

هذا أصح الروايات وتفصيل هذا فى الفصل الحادى والثلاثين من فصول العبادى

(وإذ يموت عاقده تنسخ * وحكمها لموته ينسخ)

(أن عاقده نفسه كان فقط * لا عاقده غيره العقدر بط)

(كقيم الوقف كذا الوكيل * كذا الوصى فهى لا تزول)

أى تنسخ موت عاقده عقد هال نفسه سواء كان مؤجراً أو مستأجراً الماسبق أن المعقود عليه فيها هو المنافع فى الحقيقة وإن أضيف العقد الى العين والمنافع تحدث ساعة فساعة فإذا مات المؤجر بطلت لان المستحق بالعقد هو المنافع التى تحدث على ملكه وقد فات ذلك بموته لأن الدار مثلاً تنتقل الى وارثه ومنفعتها تحدث على ملك الوارث وإذا مات المستأجر لوبقى العقد بعد موته لبقى على أن يخلفه الوارث فيه فتكون المنفعة المجردة موروثه وهى لا تورث وكذلك الوات المعبر بطلت الاعارة اذ الكل منفعة ولا فرق الا من جهة العوض الذى فى الاجارة ولأن المنفعة التى كانت فى حياة المستأجر لم تبق موجودة لتورث والحادث بعد موته لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها بخلاف ما اذا عقدها لغيره فبات العقد قائماً لا تنسخ بقاء المعقود له حتى لو مات المعقود له بطلت لعين ما ذكرنا فلو مات الوكيل العاقده والوصى وموتوا الوقف لا تنسخ اذا تقدم منهم للغير ولو مات أحد المؤجرين أو المستأجرين بطلت فى نصيبه وبقيت فى نصيب الآخر ولا يضرها الشيوع الطارى كإسبقي ثم يستثنى من قولهم بأنها تنسخ لموت أحد عاقدين عقد هال نفسه ما اذا استأجره بالحق فبات المؤجر وكان المستأجر فى الطريق حيث كان له ركوبها الى مكة وما اذا استأجر أرضاً للزراعة فزرعها فبات حيث لا تنتقض الاجارة كذا نقل عن الذخيرة وفتاوى قاضخان

(قال لمن لداره قد اغتصب * ان لم تفرغها عليك لى وجب)

(أجرتها اذن لكل شهر * كذا معيننا هذا القدر)

(فلم يفرغ ساكتاً فوجب * ما كان سماً له وبطل)

أى ان قال لغاصب داره فرغها أو ألقاها جرتها كل شهر كذا فسكت ولم يفرغها يجب ما سماه من الأجر لأن هذا منه إيجاب وسكوت الغاصب يعد قبولاً بخلاف ما إذا لم يرض أو أنكر كون الدار ملكه ولو أقيم البينة على الملك كفى الدرر

(وهى وفسخها كذا الوكالة * ثم المساقاة كذا الكفالة)

(إمارة وصصة إيصاء * والوقف مثله كذا القضاء)

(كذا الطلاق فهو فى المناسبه * مثل العتاق مثله المضاربة)

(فكلها تصح كالمزارعه * مضافة من غير ما مانعه)

أى تصح هذه الاربع عشر مضافة الى الزمن المستقبل لان الاجارة تعليل المنافع ولا يتصور وجودها فى الحال فتكون مضافة ضرورة وفسخها معتبر بها ولو كالة من باب الاطلاق فيجوز اضافتها والمساقاة كالمزارعة جارة والكفالة التزام المال ابتداء فيجوز اضافتها

وتعليقها

(وكالعمالات والظهاره * والكل واضح من العبارة)

أي سبب مشرعية المعاملات تعلق البقاء المقدور أي سببها توقف بقاء العالم المقدر بتقدير الله تعالى على تعاطي الناس أياها وذلك لأن الله تعالى قدر لهذا النظام المنوط بنوع الإنسان بقاءه إلى قيام الساعة وهو مبني (٨٩)

على حفظ الأشخاص أذنها يبقى النوع الانساني والانسان يحتاج في البقاء إلى أمور صناعة في الغذاء واللباس والسكنى وذلك يفتقر إلى معاونة ومشاركة بين أفراد النوع ثم يحتاج التوالد والناسل وازدواج الذكور والاناث والقيام بمصالح ذلك وكما يفتقر إلى أمور كريمة مقررة من عند الشارع بها حفظ النظام في باب المناكحات التي بها وجود النوع والمبايعات التي بها بقاء الشخص ولولا شرع المعاملات لوقع الجور واختل النظام وسبب وجوب الطهارة الصلاة لضافتها إليها وثبوتها بشيئها وسقوطها بسقوطها وأما الحدث فشرط لوجوب الطهارة وكل ذلك واضح مما ذكرنا

وما يكون للعقوبة السبب فهو الذي إليه حقا ينسب كالقتل أو كسر قربة أو كارتنا فانها الاسباب كانت ههنا المراد من العقوبة ما يعم القصاص والحدود والتعزير والحزبية تعني أن سبب العقوبات ما تنسب العقوبات إليه كالقتل عمدا فإنه سبب القصاص وكالسرقه فانها سبب قطع اليد وكل نافاته من الحصن سبب الرجم ومن غير سبب الجلد فهذه أسباب لهذه العقوبات

وسبب التكفير أمر يجري بين اباحه وبين حظر أي سبب الكفارات أمر دائر بين الخطر والاباحه بان يكون مباحا من وجه محظورا من وجه لأن السبب يكون على وفق الحكم فاسباب العقوبات المحضة تكون محظورات محضة وأسباب الكفارات لما فيها من

معنى العبادات والعقوبة تكون أمورا دائرة بين الخطر والاباحه فإن القتل خطأ سبب للكفارة لأنه مباح باعتباره عدم التعمد محظور

وتعليقها بالشرط كالنذر والامارة كالقضاء يجوز تعليقهما وضافتهما ما ذهبا تولية وتقويض ولأنه عليه الصلاة والسلام أمر زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد بخبر عن جعفر بن عبد الله بن رواحة رواه البخاري والايضا اقامة غيره مقامه في التصرف بعد الموت والوصية فملك المال بعده فلا يكونان إلا مضافين والوقف كالعتق والطلاق من باب الاطلاق فتصح اضافته والمضاربة من باب الاطلاق أيضا تصح كها مضافة إلى المستقبل وتعلمه في الفصل السادس والعشرين من فصول العمادى

(ولا كذا البيع في ذال الحال * وفسخه والصلح ان عن مال)

احترزه عن الصلح عن دم العمد أ تصح اضافته

(أجازة البيع كذا القسمه * وهبة كذا ثم انشركة)

(أبراء دين رجعة كذا * قاله ذى ان تصف صلاح)

أي لا تصلح هذه الاشياء العشرة للاضافة لأنهم غلبت يمكن تحيزه للحال فلا يحتاج إلى الاضافة ذكره الزيلعي والله تعالى أعلم

(كتاب العارية)

(عليك نفعها خلا عن البدل * عارية تعرف بها إذا حصل)

العارية بالتخفيف والتشديد وفي الصحاح هي بالنشديد كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وعيب وقيل مشتقة من التعاور وهو التناوب كانه يحصل للغير بنوع في الانتفاع ثم تعود النوبة إلى المالك بالاسترداد ولذا كانت اعارة المكيل والموزون قرضا لأنه لا ينتفع إلا باستهلاكه عنه فلا تعود العين إلى المالك بل مثلها وما عاكث الانتفاع به على أن يكون مثله مضمونا عليه يكون قرضا وحدها شرعا كما في الوقاية وغيرها غلبت نفع بلا عوض وكأن غلبت العين يكون بعوض وهو البيع وبلا عوض وهو الهبة كذا غلبت النفع يكون بعوض وهو الاجارة وبلا عوض وهو العارية وفي الهداية أن العارية لفظ ينشأ عن التملك لأنها مأخوذة من العرية وهي العطية من الثمار فلذا قلنا أنها تملك لا اباحه كما يقول الشافعي رحمه الله تعالى ومال إليه الكرخي ولذا جاز للاستعير أن يعير فيما لا يختلف استعماله ولو كانت مجرد اباحه لم يكن له ذلك إذا المباح له لا يملك الاباحه لغيره

(صحبت بمن قول له أعرتك * أطعمتك الارض كذا منحتك)

(دارى لكم سكى وعمرى سكى * أخذ منك العبد كذا معنى)

أي صحبت بمن قول له أعرتك لأنه صريح فيها ومثل قوله أطعمتك الارض لأن الاطعام إذا أضيف إلى ما لا تؤكل عنه يراد به ما يستعمل منه مجازا لأنه محمله كذا منحتك وأصل المنع أن يعطى الرجل ناقته ليشرب لينها ثم كثر ذلك حتى قيل في كل من أعطى شيئا منع فإذا أراده الهبة كان كذلك والابقى على أصله وكذا إذا قال دارى لك سكى يراد به العارية لأن هذا القول يحتمل ملك الرقبة بدون قوله سكى وبها يكون محكما في ارادته المنفعة لأن قوله

(١٢ - الفوائد ثانی)

(كالقتل محظرا كذا أن أفطرا * تعمد فهو لذل كفر)

باعتبار عدم التثبت وأما القتل عندا فهو محظور ومحض فلا يصلح سببا للكفارة الدائرة بين العقوبة والعبادة وكذا اليمين الغيوس فانها كبيرة محضة فلا تصح سببا للكفارة وقوله أن أفطر أن (٩٠) فيه مصدرية بمعنى أن الإفطار تعدا سببا للكفارة لانه مباح نظرا الى أنه يلاقي ما هو مملوك له ومحظور لانه يكونه جنائية على العبادة

وحينما الحكم الى الشيء انتسب
فذلك الشيء له هو السبب

يعني اذا أضيف الحكم الى شيء علم أن ذلك
الشيء هو سبب الحكم والمراد اضافته اليه في
كلام الشارع كما قال في فتح القدر ان السببية
انما تثبت بدليل الجعل لا بمجرد التجوز

والاصل في الاضافة التسبب
وما الى الشرط مجازا يحسب

تعليلا لما قبله أي لان الاصل في الاضافة
أن يكون المضاف اليه سببا للمضاف
لانها للاختصاص وأقوى وجوهه
السببية وأما اذا أضيف الشيء الى الشرط
يكون معدودا من المجاز بجامع أن الحكم
يتوقف عليه كتوقفه على السبب

كما يقال حجة الاسلام
كذا ذكر كاه الفطر في الكلام

تمثيل للاضافة الى الشرط فان الاسلام
شرط وجوب الحج وصحتها والسبب هو
البيت لقوله تعالى حج البيت ومثله الاضافة
في ذكر كاه الفطر فانها اضافة الشيء الى شرط
وجوبه وهو يوم العيد لا الى شرط صحته بدليل
جواز تعجيلها قبله بعد السبب الذي هو
رأس يونه ثم المراد من الاسباب في هذا
الباب الاسباب الظاهرة كالوقت للصلاة
وغيره وما ذكره المتقدمون من أن أسباب
العبادات نعم الله تعالى علينا شكرها فإفرادهم
به الاسباب الحقيقية والله سبحانه وتعالى
الهادي الفتح

سكنى بمعنى سكنى دارى لك وكذا دارى لك عرى سكنى أى سكنها لك مدة عمرك
ومثله في معنى العارية أخذ مثل العبد لأنه اذن في استخدامه

(وهي متى شاء المعير يرجع * بها ومن تضمنها فيمنع)
(ان هلك في يد مستعير * بلا تعد منه أو تقصير)

أي يرجع المعير متى شاء سواء كانت مطلقة أو مؤقتة لأن المنافع تحدث شيئا فشيئا والمعير
الولاية في عدم التملك فيما يحدث من المنافع ولا يضمن ان هلك في يد المستعير بلا تعد
ولا تقصير منه لأنها مائة لكن اذا شرط عليه الضمان في رواية عندنا يضمن وعليه حل
ما روى أنه عليه الصلاة والسلام استعار دروعا من صفوان يوم أحد فقال أغصبا يا محمد فقال
عليه الصلاة والسلام لا بل عارية مضمونة قال فضاع بعضها فغوضه رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال أنا اليوم في الاسلام أرغب وهو دليل الشافعي رحمه الله على أن العارية
مضمونة وقيل ان أخذته صلى الله عليه وسلم الدرع من صفوان كان بغير اذنه لحاجة المسلمين
ولذا قال أغصبا يا محمد وعند الحاجة يرخص تناول مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كحالة
المخصة ذكره الزبلي ثم العارية عندنا لا تضمن بلا تعد ان هلك حال الاستعمال أو في
غيره ونقل عن فتاوى قاضيان لو استعار دابة فنام في المقازة وقودها في يده فقطع المقود
سارق وذهب بها لا يضمن ولو أخذ السارق المقود من يده وذهب بها كان ضامنا قيل هذا
اذا نام مضطجعا وان جالس الا اذ لو نام جالسا والدابة بين يديه لم يضمن فهنا أولى ونقل عن
المجتبي انما يجب الضمان بالنوم مضطجعا في الخضر وأما في السفر فلا يضمن وكذا لو وضع
المستعار بين يديه ونام قاعدا لا يضمن ومضطجعا يضمن في الخضر لا في السفر وكذا لو
وضعها تحت رأسه أو جنبه

(كذلك لا يؤجرها أو يرهن * فهي بايجار ورهن تضمن)

أي لا يجوز الاستعير أن يؤجرها ولا أن يرهنها اذ هي غير لازمة وكل من الاجارة والرهن لازم
فيلزم لزوم ما لا يلزم أو يلزم عدم لزوم ما يلزم وكلاهما خلاف الموضوع فيضمن حيث
سما في الاجارة والرهن لانه يكون غصبا اذا عارية بلا تضمن ذلك

(فان لها يؤجر مستعير * فهلك ضمنه المعير)
(وما المستعيرها أن يرجع * بذالضمان فهو عنه منعا)
(وان بشأمعيرها وضنا * مستأجرا فانه جازها)
(وذاعلى مؤجره قرجعا * اذا على عارية ما طلعا)

يعني اذا أجراها المستعير فهلك ضمنه أي المستعير المعير وهو صاحبها لانه صار غاصبا
بتعديه وليس للمستعير رجوع على أحد لانه ظهر أنه أجر ملك نفسه حيث ضمن وان بشأ
مالكها أغنى المعير ضمن المستأجر لانه قبض ملك الغير بغير اذنه فكان كالمستأجر من
الغاصب ويرجع المستأجر على مؤجره ان لم يعلم أنه عارية لانه مغرور من جهة مؤجره

(باب أقسام السنة) شروع في الاصل الثاني من الاصول الاربعة الاحكام والسنة لغة الطريقة واما
المعتادة في الاصول قوله عليه الصلاة والسلام وقوله وهو سكوته عند أمر يعاينه من مسلم وطريقة الصحابة والسنة في الفقه ما واطب

عليه النبي عليه الصلاة والسلام مع الترك أحيانا بلا عذر وأما الحديث والخبر فمختصان بالقول فلذا اختار لفظ السنة لأنها أعم
 (و ما من الأقسام قد تحررا * في السنة الغراء قد تقررا) (٩١) يعني أن الأقسام التي حررها فيما سبق من أقسام الكتاب

وهي التي يبلغها عشرون قسما والقسم
 الشامل لكل التي صارت الأقسام به ثمانين
 كلها ثابتة متفرقة في السنة أي في قسم منها
 وهو الخبر لأن قوله عليه الصلاة والسلام
 حجة كالكتاب وهو كلام جامع لوجوه
 الفصاحة تجرى فيه تلك الأقسام فلا يحتاج
 إلى إعادتها في السنة

لكن هذا الباب في هذا السنن

في ذكر ما اختصت به تلك السنن
 السنن الأول بالفتح بمعنى الطريقة
 والاسلوب يعني أن هذا الباب في هذه
 الطريقة التي هو عليها في ذكر ما اختصت به
 السنن لأنه المحتاج إلى البيان وقد تقدم أن
 الباء إذا وقعت صلة فعل الاختصاص تكون
 تارة داخلية على المقصور عليه وتارة على
 المقصور وهذا هو المراد هنا أي في بيان ما هو
 مقصور على السنن لا يتجاوزها إلى الكتاب
 ويكتفي بوجوده في قسم منها كما يقال
 الكتابة بالفعل مختصة ببنی آدم أي اختصت
 بجملةهم لا توجد في غيرهم وهذا على
 وفق ما في المنار وغيره فلا يراد ما أورده بعض
 شراحه من أن العدول إلى لفظ السنة إنما
 كان ليشمل الأفعال فيمنع ذلك لا يصح إثبات
 الأقسام الأربعة يعني الآية فيها ولا حاجة
 إلى القول بأن المراد من السنة الحديث وإن
 ذلك بطريق ذكر الكل وإرادة الجزء لما بينا
 أن المعنى أنه موجود فيها دون غيرها من
 الكتاب ويكتفي في ذلك بوجوده في قسم
 منها أي في نوع من أنواعها الصادقة هي
 عليه فلا جزء ولا كل كما لا يخفى على أن
 الأفعال أيضا تنقل بالطرق الآية المذكورة

قال في التلويح فإن قلت كيف جعل مورد القسم الخبر وفي السنة الأمر والنهي بل الفعل أيضا ينقل بالطرق المذكورة قلت لأن المتصف
 حقيقة بالتواتر وغيره هو الخبر ومعنى انصاف الأمر والنهي به أن الأخبار بكونه كلام النبي عليه الصلاة والسلام متواتر قال ابن نجيم ومعنى

وأما أن علم بأنه عاري لا يرجع إذا غرور من المؤجرو صار كالمستأجر من الغاصب إذا كان
 عالما بالغصب

(لكن يجوز أن يعار مطلقا * مختلفا يكون أو متفقا)

(هناك استعماله إذا وقع * من غير تعيين لما به انتفع)

يعني أن أعاره المعير ولم يعين شخصا لأن يكون منتفعا به جاز للمستعير أن يعيره سواء كان مما
 يختلف استعماله باختلاف المستعملين كالركوب واللبس أو لم يختلف كالقدوم والقاس
 والجل المعلوم نوعا وقد اختلفا للشافعي والخلاف مبني على أن الاعارة تملك المنافع عندنا
 وأباحها عنده إذا لمباح له ليس له أن يبيع

(وجاز أن يعار غير المختلف * وإن يعينه فذا لا يختلف)

أي يعار ما لا يختلف استعماله وإن عين منتفعا لأن التقييد بالمنتفع فيما لا يختلف
 باستعمال المستعملين غير مفيد لعدم التفاوت بخلاف ما يختلف لتضرر المالك فيه للتفاوت
 فالخاصل أنه إن لم يعين من ينتفع فله أن يعير كلا النوعين أعني ما يختلف وما لا يختلف وإن
 عينه فله أن يعير ما لا يختلف لا ما يختلف

(فدابة إذا استعار مطلقا * حل أو أعار حيث أطلقا)

(له وإن شاء ركوبا ركبا * أو أركب الغير وكل وجبا)

(بفعله معينا وضمنا * بغير ذلك الفعل الذي تعينا)

أي من استعار دابة مطلقا من غير تقييد بشخص منتفع إن شاء حملها وإن شاء أعارها للحمل
 وإن شاء ركبها هو أو أركبها غيره فإذا فعل شيئا من هذه الأشياء أعني تحميلها أو أعارها
 أو ركبها بنفسه أو أركبها غيره تعين ذلك الشيء ولم يجز له فعل غيره فيضمن بغير ذلك
 الفعل إن عطبت لأن ما وقع أو لا تعين مراد بال عقد وصار كأنه منصوص عليه

(ومثله فيما ذكرنا المؤجر * والحكم أيضا فيه لا بغير)

أي مثل المعار المؤجر في الحكم وهو أنه إن لم يعين المنتفع فله أن يعير اختلاف الاستعمال أولا
 وإن عين لا يعير إلا ما لا يختلف استعماله وإذا استأجر دابة مطلقا يحمل ويعيره أو يركب
 أو يركب أو يفعل تعين وصار كأنه منصوص عليه وضمن بغيره

(وإن معيرها انتفاعا أطلقا * في الوقت والنوع متى ما انتفعا)

(كان له ما شاء انتفاعا * في أي وقت شاء لا امتناعا)

لأنه يتصرف في ملك الغير فيمكنه التصرف على الوجه الذي أذن له فيه

(وإن يقيد المعير ضمنا * إن خالف القيد إلى شرهنا)

أي إن أطلق المعير الانتفاع انتفع ما شاء أي وقت شاء وإن يقيد ضمنا إن خالف القيد إلى
 شره ما أن خالفه إلى خير أو مساو لا يضمن ثم التقييد بما بالوقت والنوع جميعا وبأحدهما
 فقط متى خالف القيد إلى شره ضمن ثم هل له أن يودع العارية فيه قولان لأصحابنا نقله الزيلعي

انصاف الفعل به أن الاخبار بكونه فعلة متواتر
 كيفية اتصال ما بنا اتصل * من الرسول اذ رواه من نقل
 (٩٣) يعنى أن ما تخصص به بالاستقراء السن أربعة

أقسام الاول في بيان كيفية تفصيلها
 وهي كيفية اتصال ما اتصل بنا من
 الرسول عليه الصلاة والسلام فقولته تفصل
 بالبناء للجوهر وكيفية بدل من كيفية ثم بين
 أنواع الاتصال المستتمع لبيان كيفية فقال

فنه كامل كذى التواتر

أى ماروى قوم ذروا تكاثر
 لا يمكن اتقاقهم على الكذب

والاستناد للحس في الذى نسب

أى من الاتصال اتصال كامل فكيفية
 الكمال هو اتصال ذى التواتر أى الخبر
 المتواتر وانما أدخل كاف التشبيه لأن
 للاتصال الكامل فردا آخر وهو ما يسمع منه
 عليه الصلاة والسلام مشافهة وهو أقوى
 من التواتر لأن سماع الكلام مع معاينة
 المتكلم أقرب الى الفهم ثم بين التواتر بقوله
 أى ماروى الخ وحاصله أن المتواتر هو الخبر
 الذى رواه قوم كثير ون لا يمكن توافقه
 على الكذب وقوله لا يمكن توافقه الخ
 تفسير للكثرة بمعنى أن المعتبر في كثرة
 الخبرين بلوغهم حدا يتمتع عند العقل
 توافقه على الكذب حتى لو أخبر جمع غير
 محصور بما يجوز توافقه على الكذب فيه
 لغرض من الأغراض لا يكون متواترا
 وكذا لا بد في التواتر أن يكون مسندا الى
 الحس سمعا أو غيره حتى لو اتفق أهل اقليم
 على مسألة عقلية لم يحصل لنا اليقين حتى
 يقوم البرهان وبعضهم عرف المتواتر بما رواه
 قوم لا يحصى عددهم قال المحقق الهندي
 المراد لا يحصى عادة لكثرتهم لأنه لا يمكن
 احصاؤهم انتهى وعدم إمكان الاحصاء هو

مبسوطا وفي العمادية المستعير ما أن يخالف في المعين مع اتحاد الجنس أو يخالف في الجنس
 أو في القدر الأول كان يستعيرها لتحمل عشرة مخاتيم من هذه الخطة فحمل مثلها من
 أخرى لم يضمن وكذا من حنطة نفسه فحملها من غيرها لأن هذا التقيد غير مفيد الثاني
 كان استعار ليحمل عشرة أفقرة حنطة فحمل عشرة أفقرة شعير في القياس يضمن وفي
 الاستحسان لا يضمن لأن مثل كميل الخطة من الشعير أخف فكان خذلافا الى خير
 حتى لو سمي من الخطة وزنا يضمن في مثله من الشعير لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما في
 الخطة وكذا اذا استعار للحنطة فحمل حطباً أو قطناً وتبنا مثلها وزنا يضمن وكذا في الحديد
 والآجر والحجارة مثل الخطة وزنا يضمن لأنه أضر على الدابة والثالث كان استعار ليحملها
 عشرة مخاتيم حنطة فحملها خمسة عشر فهلكت فان علم أنها لا تطبق ذلك القدر ضمن كل
 قيمتها لأنه استهلاك وان علم اطاققتها ضمن ثلث قيمتها كفاي الاجارة بخلاف ما اذا أمره
 بضرب عبده عشرة أسواط فضر به أحد عشر سوطا فأتى ضمن نصف القيمة لأن المعتبر في
 القتل عدد الجناة لا الجنائيات لأن قليل الجراحة في المقتل مهلك وكثيرها في غير المقتل غير
 مهلك فاعتبر عدد الجناة وهذا بخلاف ما اذا استعار ثورا يطحن عشرة مخاتيم فطحن أحد
 عشر حيث يضمن كل قيمته لأنه في العشرة ينتهي الاذن فكان غاصبا فيما زاد عليها ولا
 كذلك الحمل ولو استعارها الى مكان مسعى فحارزه ثم عاد اليه فهو ضامن الى أن يردها الى
 المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا عائيا فلو استعارها ذاهبا جائيا يبرأ وهذا القائل يسوى
 بين المودع والمستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا من الضمان اذا كانت
 مدة الايداع والاعارة والاجارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ من الضمان
 ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا أو عائيا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير
 والمستأجر اذا خالفوا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأ من الضمان بخلاف المودع حيث يبرأ
 في العود الى الوفاق والقول الاول أشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى
 وفي شرح الطحاوى العارية اذا كانت مقيدة بالمكان فحارزه يضمن ولا يبرأ بالعود وكذلك
 في الاجارة بخلاف الرهن والوديعة ولو لم يذهب الى ذلك المكان ولكن ذهب الى مكان أقصر
 منه أو أطول يضمن وكذلك لو أمسكها في بيته ولم يذهب بها الى ذلك المكان الذى استعار
 له يضمن والمكث المعتاد عفو كانتظار القافلة على المعتاد وكذا في الاجارة وأما العارية المؤقتة
 فانه اذا أمسكها بعد مضي الوقت يضمن وسواء كان التوقيت صريحا أو دلالة كما اذا استعار
 قدوما ليكسر الحطب فكسروا تركه عنده يضمن واذا استعار ثورا ليكرب أرضه فكرب
 ولم يرده ضمن وفي شرح الطحاوى المعروف بالعرف كالمشروط بالشرط فاذا كانت العارية
 مطلقة فحملها ما لا يطبق فهلكت ضمن وكذا اذا تركها يوما وليلة بلا علف فهلكت ضمن
 (وهكذا تقييده العبارة * بالنوع أو بالقدر في الاجارة)

قال في العمادية وفي شرح الطحاوى ان في كل موضع يضمن في الاعارة يضمن في الاجارة

ولا
 ما اختاره نثر الاسلام والجوهر على خلافه فان الحاجة أو أهل جامع اذا أخبروا عن واقعة منعهم من الصلاة والنجس يحصل العلم
 بخبرهم مع كونهم محضو رين نقله ابن نجيم عن التقرير ونقل عن التمرير أنه الحق

والشرط أن يدوم هذا الخد * والاتصال ههنا يتمدد
أي يشترط في المتواتر استواء الطرفين والوسط والخبرون (٩٣)
والخبرون كثيرة على غلط * في الجانبين ههنا مع الوسط

وسطة كطرفيه ويدوم هذا الخد في
الاتصال في كل وقت خلافاً للمحصص لان
المشهور عنده من المتواتر

كثقل نقل الذكرو الصلاة
والقدر للركعات والزكاة

أي كثقل القرآن والصلاة المفروضة وهي
صادقة على الصلوات الخمس والقدر المعين
للكركعات والزكاة كذا أرش الجنايات
وأعداد الطواف والوقوف بعرفات كثقله
ابن نجيم عن التقرير واستشكل بأن التواتر
موجود في الكتاب فلا يكون مما اختصت
به السنن فلا يصح إيرادها وأجيب بأن
المقصود أن اختلاف الطرق مخصوص
بالسنن والتواتر من الطرق فيحسن إيرادها
وعليه في كلامهم تسامح

وان ذلك موجب الايقان
علماً ضرورياً كالعيان

وذلك لاننا نتخذ من أنفسنا العلم الضروري
بالبلد النائية كمكة وبغداد والامم الخالية
كالانبياء والاولياء بحيث لا يحتمل النقص
أصلاً وما ذاك إلا لخبارهم حصول العلم من
المتواتر ضروري لا يفتقر إلى ترتيب الحجج
حتى انه يحصل لمن لا يعلم ذلك كالصبيان
وجواز ترتيب المقدمات لا ينافي ذلك كفي
بعض الضروريات كذا في التلويح وفي
شرح المواقف العلم الحادث ينقسم إلى
ضروري ومكتسب فالضروري قال
القاضي هو العلم الذي يلزم نفس المخلق
لزموا لا يجهد إلى الانفكاك عنه سبيلاً
والبدیهی ما ثبت بمجرد التفات العقل

ولا يجب الاجر في كل موضع لا يضمن في الاعارة لا يضمن في الاجارة ويجب الاجر

﴿وردها لا اصطبل ربهما كذا * مع عبده كذا أجبره اذا﴾

﴿بسنه يكون أو بالشهر * يصح تسليماً بغير نكر﴾

أي اذا رد الدابة المستعارة الى اصطبل مالكها يكون تسليماً للتعريف برد الدواب الى اصطبل
المالك وكذا اذا رد همام عبده أي عبد المستعير أو أجبره مساهمة أو مشاهرة لا مياومة
لانه ليس في عباله وهي أمانة وله أن يحفظها بمن في عباله كما في الهداية

﴿كل رد مع عبد المعير مطلقاً * أو مع أجبره كإندسباً﴾

أي كرد همام عبد ربهما مطلقاً أي سواء كان العبد يقوم على دابة السيد أو لافاته تسليم
وكذا مع أجبره أي أيضاً مساهمة أو مشاهرة كما سبق في أجبر المستعير

﴿كرده لدار ربه اذا * غير نفيس كان ذالاً وكذا﴾

﴿رد ودیعة وما قد غصبا * لدار مالك فذلن بحسباً﴾

يريد أن رد المستعار اذا كان غير نفيس الى دار مالكه تسليم وأما اذا كان نفيس افرد
الى دار مالكه لا يعذر تسليماً اذا المتعارف في النفس رده الى المالك وذلك كاللؤلؤ مثلاً فلا
يكون رده الى دار المالك تسليماً ولا الى غلامه كما في الدرر وقوله ولا كذا رد ودیعة الخ
أي لا يكتفي فيه بالرد الى دار المالك لأن الودیعة انما رضى المالك بحفظ المودع لها
دون غيره والمغصوب أثبت الغاصب يده عليه وأزال يد المالك فلا بد من اثبات يد
المالك وإزالة يده

﴿عارية المكبل والموزون * والتمين لامع التعيين﴾

﴿لجهة قرض كذا المعدود * مما له تقارب موجود﴾

أي عارية المكبل والموزون والتمين والمعدود المتقارب اذا لم يعين الجهة قرض لان هذه
الاشياء لا ينتفع بالاستهلاك عينها والعارية تخيل المنافع لا العين فاذا لم ينتفع بالاستهلاك
عينها ولا يمكن ذلك إلا بالهبة أو القرض فيحصل على القرض الذي هو أقل ضرراً لانه
مضمون بالمثل هذا اذا لم يعين الجهة وأما اذا عين كاستعارة الدراهم ليعبر بها الميزان
أو يزين بها الدكان كانت عارية أمانة كاستعارة السيف المحلى ونحوه

﴿وصح للبناء والغرس * اعارة الأرض بغير ريس﴾

﴿وللعير ههنا أن يرجع * بها مكفالة أن يقلع﴾

﴿ويضمن المعير حيث يرجع * نقص البناء والغرس حيث يقلع﴾

﴿ذا ان تكن عارية موقته * فالنفع بالرجوع قبل قوته﴾

أي صح اعارة الارض للبناء والغرس لان كلاهما منفعة والامعير أن يرجع عن العارية
اذ عقد الاعارة غير لازم ويكلف المستعير قلعهما أي البناء والغرس ويضمن المستعير نقص
البناء والغرس ان وقت العارية لانه بالرجوع قبل الوقت قوت النفع من المستعير وكان غاراً

اليه فهو أخص من الضروري والكسبي ما يقابل الضروري وأما النظري فهو ما تضمنه النظر الصحيح انتهى

﴿ودونه ما كان يعتريه * في الصورة الشبهة فهي فيه﴾

وأنه المشهور في التعداد * وهو الذي أصلا من الأحاد

(يكون ثم بعد ذلك انتشر * بنقل قوم منهم قد اشتهر * وهو لاء القوم قرن ثاني * وثالث القرون في الزمان) (٩٤) فذا اليهم تواطأ نسب * حتى انتفى أيضا توهم الكذب) أي ودون الاتصال الكامل الاتصال الذي فيه

شبهة صورة لكونه آحادا في الاصل وانس فيه شبهة معنى لان الامة نقلته بالقبول وهو المسمى بالمشهور وهو القسم الثاني وهو دون المتواتر وعرفوه بانه ما كان من الاحاد من حيث الاصل وهو القرن الاول أي العجبة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين ثم انتشر بنقل قوم نسب اليهم لتوافقه عليهم عليه ولا يتوهم تواطؤهم على الكذب أيضا وهو لاء القوم هم القرن الثاني والثالث قال في التحقيق والاعتبار للقرن الثاني والثالث دون القرون التي بعدهم فان عامة أخبار الاحاد اشتهرت في هذه القرون ولا تسمى مشهورة حتى لا يجوز بها الزيادة على الكتاب مثل خبر الفاتحة والتسمية في الوضوء وغيرهما

وان ذال يوجب اطمئنانا

لكنه لا يبلغ الا يقانا

أي ان اتصال المشهور يوجب اطمئنان النفس فانها تسكن عن الاضطراب من الشبهة الا عند ملاحظة كونه آحادا في الاصل فهو لا يبلغ رتبة الايقان كما في المتواتر فانه لا شبهة في اتصاله بصورة ولا معنى قال في التلويح الطمانينة زيادة توطيئ وتسكين تحصل للنفس على ما أدركته فان كان المدرك يقينا واطمئنانا زيادة اليقين وكما له كما يحصل للثيقين بوجود مكة بعد ما شاهدها واليه الاشارة بقوله تعالى حكاية ولكن ليطمئن قلبي وان كان ظنيئا واطمئنانا رجحان جانب الظن بحيث يكاد يدخل في حد اليقين وهو المراد ههنا قال في التحقيق ان التابعين لما أجمعوا على قبوله والعمل به ثبت صدقه وليس ذلك الاتعين

له ومعنى الضمان أن يقوم قائما غير مقلوع لان القلع غير مستحق قبل الوقت هذا اذا وقت وأما ذال الوقت فلا ضمان على المعيار اذا المستعير مغتر حينئذ لا مغرور لانه اعتمد على الاطلاق في العقد ونقل عن الحاكم الشهيد أن رب الارض ضمن قيمة الغرس والبناء ويكون له الا أن يرد المستعير القلع من غير تضمين فيكون له ذلك هذا اذا لم يضر القلع بالارض فان أضر بها فالحيار لرب الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب التبعية (ويكره الرجوع في ذال العقد * من قبله اذ فيه خلف الوعد) أي يكره الرجوع قبل الوقت الذي عينه لان فيه خلف الوعد

(ولو أعار أرضه لترعا * له الى حصاءه أن ينعا)

(تسليمها ان كان ذاموقتا * أولا فلا رجوع فيه أثبتا)

لان للزرع غاية معلومة فيترك البهارة للحقير وقد مر مثله في الاجابة

(وانما أجره رد العار به * حكما بمال المستعير جاريه)

(كمؤجر ومودع والمرتهن * وغاصب فالكل في هذا قن)

(فهو على من نفعه اليه * يؤل عائدا هنا عليه)

نقل عن الكافي أن أجره رد على من وقع القبض له ففي العارية ظاهرا ووقع القبض للمستعير والمودع بالفتح كان قبضه لحفظه فالنفع فيه عائدا الى المودع بالكسر والرهن قبضه قبض استيفاء فكان نفعه للمرتهن فيجب عليه أجره الرد وقيل على الراهن أما الغاصب فظاهر وأما المؤجر فلان النفع حصل للمؤجر حقيقة حيث سلم له الا حرم نفعه المستأجر اجازة البديل فنفعه المؤجر أتم فؤونه الرد عليه نعم على المستأجر التخلية والتمكن والقمن الجدير كما في القاموس أي كل من ذكر جدير في شأن أجره الرد وقوله فهي تعليل لذلك

(كتاب الوديعة)

(وحد هاتر عاجها هذا اللفظ * أمانة متروكة للحفظ)

الوديعة لغة من الودع بمعنى الترك فعمل بمعنى مفعول ومنه توديع المسافر وفي الشرع أمانة تركت للحفظ فالأمانة أعم من الوديعة مطلقا فان ما ألقاه الرمح من الثوب في حجر انسان أمانة عنده لا وديعة ففي الوديعة اذا خالف كأن لبس الثوب ثم عاد الى الوفاق لا يضمن وفي الامانة يضمن كذا قيل ثم قيل الاولى أن يقال ان الامانة لما يكون غير مضمون فاذا قيل هذا الشيء أمانة يراد أنه غير مضمون فلفظ الامانة ينسحب على جميع المواضع التي لا ضمان فيها والوديعة أمانة يراد منها الحفظ قصد بالاليجاب والقبول وبدل عليه ما في كتاب الوديعة من شرح الطحاوي أن الوديعة أمانة والعارية أمانة عندنا وعند الشافعي مضمونة والمستأجر أمانة في يد المستأجر والعبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لا آخر أمانة في يد الموصى له بالخدمة ولم يبق فرق بين قولنا الوديعة أمانة وقولنا الوديعة غير مضمونة وعلى هذا فالأمانة أعم من الوديعة مطلقا أيضا وركنها الايجاب كما ودعتك أو ما ينوب منابه قولاً

جانب الصدق في الرواة ولهذا اسمها العلم الثابت به استدلالا بالضرورة ولا يكفر جاحده لان جحوده لا يؤدي الى تكذيب أو الرسول عليه الصلاة والسلام لانه لم يسمع منه عدد لا يتصور تواطؤهم على الكذب بل هو خير واحد قبله العلماء في العصر الثاني وانما يؤدي

الى تخطئة العلماء في القبول واتهامهم بعدم التأمل في كونه عن الرسول غاية التأمل وتخطئهم ليست كفرا بل بدعة وضلال بخلاف انكار المتواتر فإنه يؤدي الى تكذيب الرسول عليه الصلاة والسلام (٩٥) اذا المتواتر منزلة المسموع منه انتهى

ودونه ماصورة ومعنى
 ذاتبهة يكون وهو أدنى
 وهو الذي رواه كان واحدا
 كذلك الاثنان هنا فصاعدا
 فان فيه لا اعتبار للعدد
 اذ كان أدنى رتبة في ذا الصدد
 مما مضى وذلك لوجوب العمل
 لكن به علم اليقين ما حصل

أى دون اتصال المشهور واتصال يكون ذا
 شبهة من حيث الصورة والمعنى وهو اتصال
 خبر الواحد ماصورة فلأن اتصاله بالرسول
 عليه الصلاة والسلام لم يثبت قطعا وأما
 معنى فلأن الأمة لم تتلقاه بالقبول وخبر
 الواحد هو الخبر الذي يرويه واحداً واثنان أو
 أكثر لا اعتبار للعدد فيه بعد أن يكون أدنى
 مما مضى أى من المشهور والمتواتر وحاصله
 أنه ما ليس مشهوراً ولا متواتراً وقوله لا اعتبار
 للعدد رد نقول من فرق بين الواحد والاثنين
 فصاعداً فقبل الثاني دون الاول وذلك أى
 الذى ذكرناه وهو خبر الواحد وجب العمل
 لافادته غلبة الظن بالصدق عند اجتماع
 شرائطه وغلبة الظن كافية في وجوب العمل
 لكن لا يحصل به علم اليقين أى علمنا يقينا
 وهو مذهب أكثر العلماء

وذلك الإيجاب بالكتاب
 والسنة الحسنات بلا ترتيب

يعنى أن إيجاب خبر الواحد العمل ثابت
 بالكتاب والسنة أما الكتاب فلقوله سبحانه
 فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة الآية وأن
 لعل ههنا للطلب والإيجاب لا امتناع الرجاء
 على الله تعالى والطائفة بعض من الفرقة

واحد أو اثنان والفرقة هي الثلاثة فصاعداً وبالجملة لا يلزم أن يبلغ حد التواتر فدل على أن قول الآحاد يوجب الحذر ونفوس بان المراد الفتوى
 في الفروع بقدرينة التفقه اذا احتياج الى التفقه الا في الفتوى لا الرواية ويلزم تخصيص القوم بغير المجتهدين اذا المجتهدين لا يلزمه وجوب الحذر

أو فعلا اذ لو وضع الثوب عند رجل قائلاً هذا ودبعة عندك أو ساكتاً ثم ذهب وغاب
 الرجل وترك الثوب فضاع بضمن لأن هذا ايداع عرفاً كما نقل عن فتاوى قاضيان والقبول
 كذلك بان يقول قبلت مثلاً أو سككت حين وضع صاحب الثوب الثوب مثلاً بخلاف ما لو قال
 لا أقبل فوضع بين يديه وذهب فضاع حيث لا يضمن لأنه صرح بالرد وشرطها كون
 المال قابلاً للاثبات اليد عليه فلا يصح ايداع مثل الأبق وحكمها وجوب الحفظ
 (ثم ضماتها كما في العار به * أحكامه كذلك فيما جاريه)

فلا يضمن بلا تعدان هلكت لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان
 ولا على المستودع غير المغل ضمان والمغل الحائض سواء هلكت بما عيّن التحرّز عنه أولاً
 وسواء هلك معهما من مال المودع شيئاً أو لا وعند مال الله اذا سرقت وحدها يضمن
 لمكان التهمة والجملة عليه ما روي

(ثم عليه حفظها بنفسه * أو بالعيال كإبنه وعمره)
 أى على المودع حفظ الوديعة بنفسه أو بعياله لأن المطلوب منه أن يحفظها كما يحفظ
 مال نفسه فيحفظها بمن في عياله من زوجته وولده ووالده وغيرهم والمعتبر فيه المساكنة
 لا النفقة ألا ترى أن المرأة اذا دفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن ولو دفع الى أجنبيته مسانحة
 أو مشاهرة ونفقت عليه بضمن وعن محمد ان المودع اذا دفع الى وكيله وليس في عياله أو الى
 أمين من أمثاله يثقب به في ماله وليس في عياله لا يضمن وعليه الفتوى حتى لو دفع الى
 شريك العنان والمفاوضة وعنده المأذون له في يده مال لا يضمن وبها يعلم أن العيال ليس
 بشرط في حفظ الوديعة كذا نقله الزبلي عن المشايخ ونقل عن الذخيرة أن الدفع الى
 من في عياله انما يعتبر اذا كان أميناً وكذا نقل عن النهاية أن رجلاً دفع ودائع الناس
 الى غلامه فذهب الغلام فأقضى أئمة عصره بأنه ضامن ان علم أن غلامه سارق ثم نقل
 عنها أنه لا رد على قولنا ان له أن يدفع الى أمثاله كما يدفع مال نفسه أن له حينئذ دفعها الى
 الأجنبي اذ يدفع اليه ماله وديعة لان المراد بذلك الغالب فلو دفع الى أجنبي لم يكن من
 أمثاله يضمن

(وان نهى ثم له بها السفر * ان عدم النهى وخوف من خطر)
 أى يحفظها بعياله وان نهى بها عن الدفع اليهم اذ عليه حفظها كمال نفسه وقد فعل ولا
 يمكنه ملازمة البيت لاجلها ولا استصحابها معه كلما خرج فلا عبرة بالنهى ثم له أن يسافر
 بالوديعة ان لم ينهه بها عن السفر بها وأما ان نهى فليس له ذلك وكذلك عند عدم خوف
 الطريق بان لا يقصد بسوء غالباً ويمكنه الدفع بنفسه ورفقته

(وهو غيرهم اذا ما حفظا * يضمن اذ يدفعها مستحفظاً)
 أى اذا حفظها بغير نفسه وبياله يضمن وقد عرفت ما عليه الفتوى في ذلك وانما ذكرناه
 متابع لما في المتن كالواقعة وغيرها

خبر الواحد لانه ظني وللمتدفعه محال على أن كون لعل للاحجاب والطلب محل نظر ثم قوله كل فرقة وان كان عاما إلا أنه خص بالاجماع على عدم خروج واحد من كل ثلاثة وأجيب بان (٩٦) الانذار يكون بالاخبار عن الشارع لا من نفسه بطريق الفتوى

﴿الا اذا محرقا خاف على * وديعة أو غرقا فقتلا﴾
 ﴿وهو به ليس مصدقا بل * بيته عليه حيث احتملا﴾
 أي اذا حفظها بغيرهم ضمن الا اذا خاف الحرق بأن وقع حريق في داره أو خاف الغرق بأن كان في السفينة وهاجت الريح فنقلها الى جاره أو الى سفينة أخرى فانه لا يضمن لان هذا الفعل تعيين للحفظ ولا يصدق على ذلك الا بيينة لانه يدعى ضرورة مسقطه للضمن بعد تحقق سببه فصار كدعي الاذن في الابداع ويدعي الاذن في الصرف للحاجة على المالك ونقل عن المتقي هـ هذا اذا لم يعلم وقوع الحريق في بيته فان علم صدق بلا بيينة وهذا اذا لم يمكنه الدفع الى من في عياله فان أمكنه ضمن وكذا اذا ألقاها قاصدا للسفينة فوقع قبل الوصول اليها ضمن

﴿وضمن أيضا اذا مطلبا * مالكها وقادر هذا أبي﴾
 ﴿تسليمها أو أنه تعدى * كبسه ثوبا لها موعدا﴾
 ﴿كذا الركب ثم ان أزالا * تعذبا عنه الضمان زالا﴾
 أي اذا طلبها ركبها فأبى المودع تسليمها ضمن لانه صار غاصبا وكذا اذا تعدى فلبسها أو ركبها لكنه اذا زال التعدى وعاد الى حفظها كما هو مقتضى الوديعة زال ضمانه كما اذا ترك البس والركوب وعاد الى الحفظ فلو هلكت بعد ذلك لا يضمن وقد قدمنا في أول العارية ما ذكر من الخلاف في المستعير والمستأجر اذا خالف ما عاده الى الوفاق

﴿وانه يضمن حيث يخلط * بها أو يغير لها ما يضبط﴾
 يعني اذا خلطها بما له بحيث يتعذر التمييز ضمن سواء خلطها بجنسها أو بغيره فان الخلط استهلاك عند أبي حنيفة مطلقا وكذا لو أنفق بعضها ثم رده من ماله وخلطه بباقيها يضمن لانه يخلط البعض صار مستهلكا للكل فيضمن الكل كذا ذكره الزبلي

﴿لا في اختلاطها بدون قصد * فاشترى كاذبا لم يكن تعدى﴾
 أي لو اختلطت بمال المودع بدون قصده الخلط كما لو اشترى النكيس في صندوقه فاختلط بدراهمه اشترى كاذبا بقدر ماله ما ولا يضمن المودع لعدم تعديده وهذه شركة املاك حتى لو هلك بعضها يملك من ماله ما ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل منهما

﴿وحفظها بغير دار أمرا * فيها به الضمان فيه قررا﴾
 أي اذا حفظها في دار غير دار أمر فيها بحفظها يضمن لمخالفة أمر ربه
 ﴿كذا مع مالكها ان جحدا * أقر أو لا بعد اترددا﴾
 أي لو جحدها مع المالك يضمن لانه صار غاصبا سواء أقر بها بعد ذلك أولا وأما اذا جحدها مع غير المالك فلا لانه لقطع طمع الطامعين

﴿كذا اذا مات لها مجهلا * ونحوه بل أمين جهلا﴾
 أي اذا مات المودع جاعلا الوديعة مجهولة بأن لم يبينها ولم يعرفها الورثة يضمن وفي شرح

وبأنه اذا اعتبر خبره مستندا الى ما عنده فلأن يعتبر مستندا الى الشارع المعصوم أولى والمجتهد ينتفع بالرواية ليمسك بها في الاحكام والاجماع لا يخص النص لانه متأخر والمخصص يكون مقارنا فلا يكون العام ظنيما بل قطعيما وكون لعل هنا للطلب بقرينة ما قبله من وجوب الانذار فانه انما كان اطاب الخذرا أما السنة فلانه عليه الصلاة والسلام كان يرسل الافراد من أصحابه الى الآف لتبليغ الاحكام واجباها على الانام وهذا أولى من الاستدلال بقبول خبري بريز وسلمان في الصدقة والهدي لجواز أن يحصل للنبي عليه الصلاة والسلام علم بصدقه ما على أنه اعتماد على القبول لا على وجوبه قال في التلويح فان قيل هذه اخبار أحاد فكيف يثبت به كون خبر الواحد حجة وهو مصادرة على المطلوب قلنا تفاصيل ذلك وان كانت آحاد الا أن جلتها بلغت حد التواتر كشجاعة علي وجود حاتم وان لم يلزم التواتر فلا أقل من الشهرة

كذلك الاجماع والمعقول

وقيل لا إيجاب والدليل

أي كذلك الاجماع والمعقول اذ كل منهم دليل على ذلك أما الاجماع فلانه نقل عن الصحابة وغيرهم الاستدلال بخبر الواحد وعملهم به في الوقائع المختلفة التي لا تكاد تحصى وتكرر ذلك وشاع من غير تكبر وذلك يوجب العلم عادة باجماعهم كالقول الصريح وقد دل سياق الاخبار على أن العمل في تلك الوقائع كان بخبر الواحد وما نقل عنهم من انكاره أحيانا انما كان عند قصور افادة

الظن ووقوع ريب في الصدق وأما المعقول فلان المتواتر لا يوجب حجة بخبر الواحد بلطلت الاحكام وقوله وقيل الخ يعني أن بعضهم قال لا يوجب خبر الواحد العمل والدليل عليه ما بينه بقوله

ان لم يكن بدون علم العمل * بالنص فالإيجاب منه ما حصل
أي قالت طائفة أنه لا إيجاب فيه للعمل كالمثل لأنه لا عمل بدون العلم (٩٧)

ان يتبعون الا لظن الآية فانه يدل على
استلزام العمل العلم واللازم وهو العلم منتف
فنتفى العمل وقالت طائفة انه موجب العلم
أي احتجوا ببطلان المزوم وهو العلم على
ثبوت اللازم وهو العلم وجوابه ان اتباع الظن
قد ثبت بالدلالة ولا عموم للآيتين في الأشخاص
والا لزام على أن العلم قد يستعمل في
الادراك جازماً وغير جازم والظن قد يكون
معنى الوهم ولو سلم أنه بمعنى الاعتقاد الراجح
فيحوز أن يكون المراد انتهى من اتباع الظن
فما يكون المطلوب فيه اليقين كأصول
الدين لا مطلقة جاعل فيه وبين الأدلة على
جواز العمل بخبر الواحد هذا وذكر ابن
نجيم أن قولنا خبر الواحد يفيد العمل دون
العلم بعمومه يشمل ما رواه البخاري ومسلم
فرويهما مظنون كروى غيره ما وجزم ابن
الصلاح وجماعة بأنه مقطوع بحسنه لأن
الاجماع على قبوله انتهى

والراوى ان بالفقه واجتهاد
كالخلفاء السادة الأئمة
يكون معروفاً أو العبادلة
فما من الحديث كان قائله
خبرة به القياس يترك
ومالك خلاف هذا بل

شروع في تقسيم الخبر من حيث الراوى
وحاصله أن الراوى امام معروف بالرواية أو
مجهول أما المعروف فإن كان معروفاً بالفقه
يقبل سواء وافق القياس أم لا والا فاما أن
يوافق قياساً فيقبل والا فيرد وأما المجهول
فاما أن يظهر حديثه في القرن الثاني
أولاً فإن لم يظهر حتى وز العمل به في القرن

الثالث لا بعده وان ظهر فاما أن يشهد السلف له بحجة الحديث

فيقبل أو يرد فلا يقبل أو سكتوا عنه فيقبل أو يقبله البعض ويرده البعض مع نقل الثقات عنه فان وافق قياساً فيقبل والا فلا كذا

الطحاوى في كتاب المضاربة ما نصه مال المضاربة وكل من في يده أمانة من ودعة أو
عارية أو جارة أو رهن أو بضاعة أو وكيل في يده أمانة مما وكل ولا يعرفه صار ذلك كله
ديناً في تركه ويكون أسوة الغرماء لأنه ضيع الأمانة بالتجهيل فصار ديناً حيث ترك
البيان ولو بين في حياته أنه هلك في يده ثم مات قبل أن يخلف على ذلك فلا ضمان في
تركه وعلى ورثته البين على نفي العلم فان كان عينها بينه لا يصير مضبونة عليه بموته
ويكون ذلك في يد وصيه أو يدورثه أمانة كما كان في يد الميت في حياته انتهى

(الإذا قسيم وقف حصلاً * غلة وقف ثم مات مغبلاً)

(كذلك السلطان اذ يستودع * غنمية فيه الفهمان يجمع)

(والقاضي ان مال يتيم يودع * فلا ضمان في الثلاث بشرع)

نقل صاحب الدرر عن الخاتبة أن كل أمين مات مجهلاً يضمن الامتولياً أخذ غلة الوقف
ومات مجهلاً وسلطاناً أو دعه بعض الغنمية ومات مجهلاً وقاضياً أو دعه مال اليتيم ومات مجهلاً
وفي فقه العمدى الوصى اذا مات مجهلاً لا يضمن والاب اذا مات مجهلاً لا يضمن وقيل
لا يضمن كالوصى والقاضي اذا أودع مال اليتيم ومات ولا يدري أين المال فان لم يبين
ضمن انتهى

(واثنان حيث أودعا شخصاً فلا * يدفعها المودع ههنا إلى)

(فرد يقدر قسطه ان يغيب * رفيقه ولو غيب الطلب)

يعنى اذا أودع رجلان عند رجل ودعة لا يجوز أن يدفع الى أحدهما قسطه بغيبة
الآخر ولو بعد طلبه ولو دفع ضمن عند أبي حنيفة ونقل عن الظهيرية أن رجلين أودعا
عند الحامى هيمان ذهب ثم دخلا الحمام وخرج أحدهما فأخذ الهيمان من الحامى
وانصرف فخرج الآخر فطلبه من الحامى فتخير وكان ما اتفقا عليه فذهب الحامى الى
أبي حنيفة رحمه الله تعالى سائلاً فقال له لا تغفل دفعته الى رفيقك وقل أنت رفيقك
لأنك اليك فانقطع الرجل وانصرف وعندهما جازا الدفع الى أحد المودعين بغيبة الآخر
فقيل ان الصحيح أن الاختلاف في المثليات وأما في غيرها كالثياب والعبيد والدواب فلا
يدفع الى أحدهما بالاتفاق

(ورجل شخصين ان يودعهما * ما يمكن اقتسامه إقسماً)

(بينهما ذلك فكل يحفظ * نصفاً فقط وغيره لا يلحظ)

يعنى اذا أودع رجل ودعة عند رجلين وكانت مما يقسم إقسماً ما وحفظ كل نصفهما ولا
يلحظ غير هذا بأن يحفظ عند أحدهما فقط كإسائى قريباً

(وان يكن من الذى لن يقسم * يصح أن يحفظ كل منهما)

يعنى ان كانت الودعة التي أودعها عند رجلين مما لا يقسم كالعبد والثوب والدابة صح لكل
منهما أن يحفظها بأن يدفعها اليه الآخر جميعها

(١٣ - الفوائد ثانياً)

في التلويح والخلفاء الراشدون هم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم والعبادة جمع عبد لغعة في عبد ونقل عن الكرماني هم أربعة عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر

(٩٨)

عبد الله بن مسعود منهم فإنه أول من اشتهر بالفقه والقوى للملازمة له عليه الصلاة والسلام وعلى هذا يدخل تحته كل من اشتهر بالفقه كزيد بن ثابت وأبي بن كعب ومعاذ ابن جبل وعائشة رضي الله عنها وعنهم أجمعين فمن كان بهذه المثابة كان حديثه حجة به يترك القياس خلافاً لما لا يرجح الله تعالى لأن الخبر يقين بأصله من حيث أنه قول الرسول عليه الصلاة والسلام لا يحتمل الخطأ وإنما الشبهة بعارض النقل حيث يحتمل الغلط أو النسيان أو الكذب والقياس محتمل بأصله وعلى تقدير ثبوت العلية قطعاً احتمل أن يكون خصوصية الأصل شرطاً لثبوت الحكم أو خصوصية الفرع مانعاً منه ولأن ترك العناية بالقياس بالخبر متواتر المعنى وإن كانت آحاده غير متواترة فيكون إجماعاً ذكره في التلويح

وان يكن بالضبط والعدالة

لا الفقه معروفاً ولا محالة

ان وافق القياس فهو يعمل

به والا فهو ليس به عمل

الاضرورة وذامثل الخبر

عن المصرة كما البعض ذكر

يعني اذا عرف الراوي بالعدالة والضبط دون الفقه فان وافق حديثه القياس عمل به وان خالف القياس عمل به أيضاً ولم يهمل الا للضرورة وهو أن يخالف جميع الأقايس فينبذ ترك العمل به لأن النقل بالمعنى كان مستفيضاً فيهم فإذا قصر فقه الراوي فلا يؤمن من أن يذهب شيء من معاني الحديث فيدخله شبهة زائدة يخلو عنها القياس قال نفي الاسلام وانما نفي بما قلنا قصوراً عند

المقابلة بفقه الحديث فاما الازدراء بهم فعاد الله فان محمداً حكى عن أبي حنيفة رجهما الله تعالى في غير موضع أنه احتج بحديث أنس بن مالك وقلده فاطنك في أي هريرة حتى ان المذهب أنه لا يرد حديث أمثالهم الا اذا انسحب الرأي والقياس

﴿ودافع الكل بما يقسم * مضمّن وقابض لا يلزم﴾

يعني أنها اذا كانت محتمة للقسمه فدفعها جميعها الى المودع الاخر يضمن الدافع ولا يضمن القابض أعني قابض الكل لانه مودع المودع وهو لا يضمن كإسباني

﴿والنهي عن ليس منه بد * في دفعها اليه لا يعتد﴾

يعني اذا نهاه عن الدفع الى زوجته أو ولده أو عبده أو أجيده فان لم يجد بد من الدفع الى المنهي عنه لا يعتد بنهيه ولا يضمن بالدفع وان كان له بد من ذلك فدفع يضمن كما اذا كان له زوجتان فنهاه عن الدفع الى فلانة فدفع اليها يضمن

﴿واليبت من دار اذا عنه نهى * يجوز للمودع وضعها به﴾

﴿الا اذا ما كان فيه الخلل * ميّناً فنهى به يمثل﴾

يعني اذا نهاه عن بيت معين من داره كما اذا نهاه عن صندوق معين في داره كان له وضعه فيما نهاه عنه اذ قلما يختلف الحرز بين بيتين من دار أو صندوقين فيها فكان النهي غير مفيد الا اذا كان الخلل في البيت المنهي عنه ظاهر او كذا في الصندوق المنهي عنه فينبذ لا يجوز له وضعها فلو وضعها ضمن

﴿وضمن المودع حيث يودع * وما على الثاني ضمان يشرع﴾

يعني أن المودع بالفتح اذا ودع عند آخر كان لرجلها تضمين المودع الاول لا الثاني عنده وعندهما ضمن أي شاء فان ضمن الثاني رجع على الاول

﴿لكنما الغاصب حيث أودع * ضمن أي شاء منهم معا﴾

يعني اذا ودع الغاصب المغصوب عند رجل كان للمالك أن يضمن الغاصب ان شاء أو يضمن المودع ثم ان لم يعلم المودع أنه غاصب رجع على الغاصب قولاً واحداً وان علم فكذلك في الظاهر وقيل لا يرجع نقله صاحب الدرر

﴿كتاب الغصب﴾

﴿الغصب أخذ مال زيد علناً * مقبوماً بأخذه لم يأذنا﴾

﴿محترماً أخذاً من يله يده * فليس في العقار غصب عنده﴾

الغصب لغة أخذ الشيء ظلماً وقهراً ما لا كان أو غيره وقد سمي المغصوب غصباً تسمية للفعول بالمصدر وفي الشرع أخذ مال متقوم محترماً علناً بلا إذن مالكه من يله يده فخرج بذلك المال الحر والميتة وخروج بالمتقوم أخذ من المسلم وخروج بالمحترماً أخذ مال الحر في دار الحرب وبقوله علناً السرقة وبقوله بلا إذن مالكه نحو الوديعة والعارية وبقوله من يله يده أخذ العقار لعدم تحقق إزالة المالك فيه لأن أزالها انما تكون بالعمل في المغصوب وذلك بالنقل والتحويل وهذا لا يتحقق في العقار كالدور والضيعة فقوله فليس في العقار غصب عنده تفريع على القيد الأخير

كذا

والمصرأة من صريته اذا جعته والمراد الشاة التي جمع اللين في ضرعها بالشد وترك الحلب مدة ليظنها المشتري غزيرة اللبن والخبر هو ماروى
أبو هريرة أن النبي عليه الصلاة والسلام قال لاتصروا الابل والغنم في ابتاعها

(٩٩)

بعدها ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها
ان رضى أمسكها وان سخطها ردها وصاعا
من تمر ومعنى قوله بخير النظرين نظره
لنفسه بالاختيار والامسالة ونظره للبائع
بالرد والفسخ فهذا الحديث مخالف للقياس
من وجوه أحدها أن ضمان العدوان
بالمثل أو القيمة فإيجاب الترمكان اللين
مخالف للقياس والثاني ماروى أن الخراج
بالضمان والشاة كانت في ضمان المشتري
فوجب أن يكون النفع له أيضا وليس عليه
أن يرد عوضه الى بائعها والثالث أن فيه
تقويم القليل والكثير بقيمة واحدة وذلك
مخالف والرابع ان غن الشاة بغير يد على
صاع من تمر أو ينقص فيجب عليه ردها الى
البائع مع ثمنها أو أكثر وقوله كما البعض ذكر
إشارة الى أنه ليس مذهب الكل بل البعض
كعيسى بن أبان والقاضي أبي زيد وأكثر
المتأخرين وأما عدم البعض كالكرخي
ومن تابعه من أصحابنا فليس فقه الراوى
شرطا لتقديم الخبر بل يقبل خبر كل عدل
ضابط اذا لم يخالف الكتاب والسنة
المشهوره فيقدم على القياس قال أبو اليسر
واليه مال كثير من العلماء لان التغيير من
الراوى بعد ثبوت عدالته وضبطه موهوم
والظاهر أنه روى كما مع والدليل عليه أن
عمر رضى الله تعالى عنه قبل حديث حمل
ابن مالك في الجنين وان كان مخالفا
للقياس لانه ان كان حيا وجبت الدية
وان كان ميتا لا يجب شيء وقبل خبر
الضعفاء في توريث المرأة من دية زوجها
والقياس خلافه لان الميراث يثبت بملكه
قبل الموت وهو لا يملك الدية قبله وقد عمل
أصحابنا بخبر أبي هريرة في الصائم اذا أكل

﴿ هذا أبو يوسف لا محمد * فعنده غضب العقار يوجد ﴾

أى كذلك أبو يوسف لا غضب في العقار عنده لا محمد أى ليس كذلك لأن عنده الغضب في
العقار يوجد وهذا بناء على أن الغضب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطله عند أبى حنيفة
وأبى يوسف وازالة اليد بالنقل والتحويل وذلك لا يتحقق في العقار اذا غايه ما يتصور فيه اخراج
ماله عنه وذلك عمل في المالك لافي العقار فصار كما اذا حبس المالك عن ماله فضاع حيث
لا يضمن بخلاف ما اذا حبس المال وكما اذا غصب دابة وتبعها أخرى حيث لا يضمن التابعة
لعدم الصنع ومحمد رجه الله تعالى يقول الغضب ازالة اليد المالك لا غير وهي عبارة عن عدم
قدرته على التصرف كما أن ثبوتها بقدرته على التصرف وهذا المعنى موجود في غضب
العقار وقد وافق محمد الشافعي رجه الله في غضب العقار لأن الغضب عند الشافعي هو
ثبوت اليد المبطله لا غير وذلك متحقق في العقار ويظهر الفرق بين قولى محمد والشافعي في
زوائد المغصوب حيث تضمن عند الشافعي لتحقق اليد المبطله فيها بل لا يرب ولا تضمن عند
محمد اذا لم يكن للمالك يد عليها التزول كما لا تضمن عند أبى حنيفة وأبى يوسف رجهما الله
أيضا المعنى ما قاله محمد رجه الله تعالى

﴿ حتى يد الأخذ حيث زالا * بهلكه فلا ضمان قالوا ﴾

لعدم تحقق حقيقة الغضب في العقار كما تبين وهكذا بمنى السيل اذا غمر الأرض وانهدم
الدار به أو بأفة سبأوية

﴿ والنقص في العقار ان تبينا * من فعله عند الجميع ضمنا ﴾

لأنه اذا لم يضمن بالغضب يضمن بالتلاف وذلك كهدمه أو يسكنه سكنى مقارنة لعل مضر
كالحدادة والتقصير مثلا وطريقة ذلك أن تقوم بالنقص وبدونه وينظر التفاوت ما بينهما
وقيل أن ينظر كم تستأجر قبله وبعده وينظر التفاوت والاول أقيس وكذلك اذا غصب
أرضا وزرعها فتقصت من زرعها حيث يضمن النقصان فإخذا رأس ماله أعنى البذر وما
غرمه من النقصان وما أنفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند أبى حنيفة ومحمد خلافا لابي
يوسف فإنه لا يتصدق عنده لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان المضمونات تملك ناداء
الضمان عندنا مستند الى وقت وجود السبب أعنى الغضب فتبين أنه حدث في ملكه
اذا اخرج بالضمان بخلاف ما اذا لم ينقصها ذلا ملك لعدم الضمان ولهم أنه حصل بسبب
خبث وهو التصرف في ملك الغير فسيبيله التصديق اذا فرغ يحصل على وصف الاصل فصار
كما اذا لم ينقص بالاستعمال ولان الملك المستند ثابت من وجهه دون وجهه فكان ناقصا فلا
يظهر في حق انعدام الخبث كما ذكره الزيلعي

﴿ وهو كاستخدام عبد غيره * ومثله تحميلة لغيره ﴾

﴿ وليس مثله جلوسه على * بساطه وحكمه ان فعلا ﴾

الغير المجازير بدأن الغضب كاستخدام عبد غيره وتحميل دابة غيره حيث أزال يد المالك

أو شرب ناسيا مع أنه مخالف للقياس حتى قال أبو حنيفة رجه الله تعالى لولا الرواية لقلت بالقياس ولم ينقل عن أحد من السلف اشتراط فقه
الراوى للتقديم ثبت أنه مستحدث وانما ترك أصحابنا العمل بحديث المصرأة لخالفته الكتاب والسنة والاجماع لعدم فقه الراوى

وأبو هريرة كان فقيهاً يفتي في زمن الصحابة ولم يكن يفتي في ذلك العصر إلا من هو مجتهد فالحق تقديعه على القياس عندنا مطلقاً وبه يبطل قول المتعصبين أن الحنفية أصحاب الرأي ذكره ابن نجيم (١٠٠) (وذلك أن المجتهد فليس بوصف بطول بحجة وليس يعرف)

أصلاً على سوي حديث واحد

أو الحديثين بالترديد

يعني إذا كان الراوي مجهولاً وهو كما فسره صاحب المنار في شرحه من لم يشتهر بطول صحبته مع النبي عليه الصلاة والسلام وإنما عرف بعارض من حديث أو حديثين كوابصة بن معبد فإنه روى أن رجلاً صلى خلف الصفوف وحده فأمره عليه الصلاة والسلام بالأعادة فكان قبل عن التقرير وحكمه عندنا الكراهة بغير عذر ذكره ابن نجيم وهذا أولى من تفسيره بمجهول العدالة والضبط كافي التلويح وغيره لأن عدالة جميع الصحابة ثابتة بالآيات والاحاديث وكفاهم معدلاً لصحتهم مع النبي عليه الصلاة والسلام كذا قيل

فإن يكن ممن روى عنه السلف

أو كان ممن فيه منهم يختلف

يعني إن كان الراوي ممن روى عنه السلف وشهدوا له بحجة الحديث أو كان من الذي صدر منهم الاختلاف فيه أي في قبول حديثه بأن قبله البعض وورده البعض وقيدته نفي الإسلام بأن ينقله عنه الثقات ويوافق القياس فإن فات أحدهما لا يقبل ومثال ما اختلفوا فيه حديث معقل بن سنان في بروع بفتح الباء من أن النبي عليه الصلاة والسلام قضى لها بمهر مثلها حين مات زوجها ولم يسم صداقاً ولم يكن دخلها فقبله ابن مسعود وورده علي رضي الله تعالى عنهما وقال ما صنع يقول أعرابي بوال علي عقيبته يعني ما هو عادة العرب من الجلوس

مجتبياً فإذا بال يقع البول على عقيبته يريد أنهم لا يستنزهن عن البول فهذا طعن فيه من علي رضي الله تعالى عنه وقد روى عنه الثقات ابن مسعود ومسروق وغيرهما فعملناه لما وافق القياس عندنا فإن الموت كالدخول بدليل وجوب العدة

عنه وأثبت يده بالتصرف وليس مثله جلوسه على بساط الغير لأنه لم يفعل في البساط شيئاً يكون به من يلايد مالكة وبسط البساط فعل المالك فتبقى يده فيه وقوله وحكمه أن فعلاً بجملة استثنائية

(ثبوت أئمة إذا ما عالماً كان ورد ما يكون قائماً)

(وغرمه أن هالكاً ويوجب مثل للمثل به وبحسب)

(قيمه عند انقطاع المثل يوم الخصام لا الذي من قبل)

قوله ثبوت أئمة خبر قوله وحكمه في البيت الذي قبله وقوله ورد ما يكون قائماً عطف عليه وكذا قوله وغرمه أن هالكاً يعني أن حكم الغصب ثبوت الأئمة للغاصب لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لأحدكم أن يأخذ مال أخيه لأعبالاً جازاً وإن أخذته فليرده في حكمه الأثم إذا كان عالماً وحكمه رد المغموص إذا كان باقياً بعينه وغرمه للمالك أن كان هالكاً سواء علم أو لم يعلم بأن ظن أن المأخوذ ماله أو اشتري عيناً فاستحقت لأنه حق العبد ولا يتوقف على العلم والقصد بالاجماع ثم رد العين هو الموجب الأصلي إذا الكمال في رد الصورة والمعنى وإعطاء المثل أو القيمة مخلص بإصرار إليه عند تعذر العين وإذا طالب بالعين قبل الهالك ولا يعتد بالقيمة والمثل لقصورهما ولذا يبرأ الغاصب رد العين من غير علم المالك كما إذا وهبه له أو أطعمه أياه فأكله وهو لا يدري أنه ماله ونحو ذلك من تسليم ما يدايع أو شراء وقيل الموجب الأصلي هو القيمة والعين مخلص ولذا لو أبرأ عن الضمان مع قيام العين يصح حتى لو هلك بعد لا يجب الضمان ولو كان الموجب الأصلي العين لما صح الإبراء فلا يصح الإبراء عن الأعيان ولذا لو كفل بالمغموص يصح ولو لم يكن ضمان القيمة واجباً لكان كفالة العين وهي لا تصح كإسيأتى ثم إذا لزم الغرم هلاك العين عند الغاصب فإن كان المغموص مثلياً كالمكيل والموزون والعددي المتقارب فالواجب المثل لأن فيه مراعاة الصورة والمعنى ولا يعدل عنه إلى القيمة إذ فيها مراعاة المعنى فقط فإن انقطع المثل فتجب القيمة يوم يختصمان عند أي حنيفة لأن القيمة كما عرفت مثل قاصر فلا يصار إليه مع احتمال المثل الكامل وإنما ينقطع الاحتمال بالخصوصة والقضاء ولذا لو صبر إلى مجيء أو أنه كان له المطالبة بالمثل هذا إذا كان الهالك مثلياً وأما إذا كان قيمياً فكما بينه بقوله

(وإن يكن ذا قيمة فيوجب قيمته في يومه أذ يغصب)

أي إن يكن المغموص الهالك قيمياً كالذواب والنبات والعيود والعددي الغير المتقارب ويجب قيمته في يوم غصبه إذا لمثل ليعتبر ويوم الغصب زمان سبب الوجوب فاعتبر به وفي الاختيار لولقي المالك الغاصب في غير بلد الغصب فطالبه بالمغموص فإن كان دراهم أو نائير دفعها إليه لأنها ثمن في جميع البلاد وإن كان عيناً وهي قائمة في يده أمر بتسليمها إليه إن كانت قيمتها في الموضعين سواء لأنه لا ضرر على المالك وإن كانت قيمته أقل من بلد الغصب فإن شاء أخذه

وان

مجتبياً فإذا بال يقع البول على عقيبته يريد أنهم لا يستنزهن عن البول فهذا طعن فيه من علي رضي

الله تعالى عنه وقد روى عنه الثقات ابن مسعود ومسروق وغيرهما فعملناه لما وافق القياس عندنا فإن الموت كالدخول بدليل وجوب العدة

في الموت ولم يعمل به الشافعي رحمه الله تعالى لما خالف القياس عنده من جهة أن المعقود عليه عا دسليما لها كالمطلقة قبل الدخول
وكهلاك المبيع قبل القبض (١٠١) كذا عن الطعن به ان يسكتوا * فذلك كالمعروف حقا ثبت

يعني اذا سكتوا عن الرد بعد ما بلغهم الحديث
فان الزاوي يكون في الاحوال الثلاثة
كالمعروف وانما يسكتونهم في ثلاث لان
السكون في موضع الحاجة الى البيان بيان
فان الحاجة داعية الى بيان البطلان ان كن
باطلا لانهم لا يهتمون بالثقة بصير والسكوت
عما يعرفون بطلانه تقصير فكان سكوتهم
بيان أنه مقبول

وحيث لم يظهر به من السلف
شيء سوى الرد وليس يختلف
مستنكر ان يكون ليس يقبل
ومابه أصلا يكون يعمل

يعني ان لم يظهر في حديثه من السلف الا
الرد بعد ما ظهر حديثه فانه يكون مستنكرا
فلا يقبل ولا يعمل به أصلا كحديث فاطمة
بنت قيس أن النبي عليه الصلاة والسلام لم
يقض لها بالنفقة والسكنى حين طلقها
زوجها ثلاثا فرد عمر رضي الله تعالى عنه
وقال ندع كتاب بناتنا وسنة نبياتنا - قول
امراة لا تدرى أصدقت أم كذبت قيل
للمراد الكتاب والسنة معنا القياس لشبوتيهما
والمراد القياس على الحامل المبتوتة والحائل
المعتدة عن طلاق رجعي بجامع الاحتباس
وأورد عليه أن الزوجة انقطعت في المبتوتة
فلا تجب النفقة فليس كذلك معتدة
الرجعي فلا يصح القياس وأجيب بأن
القياس بجامع الاحتباس ولا نسلم انقطاع
الزوجة في المبتوتة بالكلية ولذا ثبت اذا
مات وهي في العدة وتغسله نعم بقاء آثار
الزوجة في الرجعي أكثر حتى كان له وطؤها

وان شاء طالبه بالقيمة وان شاء صبر ليا أخذه في يده لان نقصان السعر ينقله فيغير المالك
بخلاف تغير السعر في بلد الغصب لانه لا يصنع به بل بقله الرغبات وان لم يكن في يده وقيمه
أقل فالمالك ان شاء أخذ مثله ان كان مثليا أو قيمته ببلد الغصب أو صبر ليا أخذ مثله في يده
وان كانت قيمته هناك أكثر فالغاصب ان شاء أعطاه مثله أو قيمته لانه هو الذي يتضرر
بالدفع وان كانت القيمة سواء فللمالك أن يطالب بالمثل لانه لا ضرر على أحد ولو تعيب
في يد الغاصب رده مع قيمة النقصان بان يقوم صحيحا ومعيبا فيضمن ذلك هذا في غير الربويات
لان الجوده قيمة فيها وأما الربويات فان شاء أخذ بعينه وان شاء ضمنه قيمة صحيحا من غير
جنسه وتركه انتهى

(و غاصب اذا ادعى الهلاك * يحبس الى العلم بما هنا كما)
(بأنه لو كان باقيا طهر * ثم عليه بدل فيه استقر)
يعني ان ادعى الغاصب هلاك المصوب يحبس حتى يعلم أنه لو كان باقيا طهر لان الهلاك
اعراض والاصل عدمه فحبس حتى يعلم ما قاله من الهلاك ثم يلزمه البدل
(والقول للغاصب ان ما بيننا * زيادة ما لك مبرهنا)
يريد ان القول في البدل للغاصب بيمينه لانه منكر الزيادة ان لم يقيم المالك البينة مبرهنا
على الزيادة ثم لا عبرة بيمينه الغاصب ان أقامها هنا لانها تنفي الزيادة بينة النفي غير مقبولة
(وبعد ان يظهر وكان أكثر * قيمته فلهنا قد ذكرنا)
(ان غاصب بقوله قد ضمننا * يأخذه المالك حتما ههنا)
(كذا رد بدله أو عصى * ضمانه بذاعليه نقض)
(وان يكن بقوله لن ضمننا * كان لغاصب ههنا مبرهنا)
يعني ان ظهر المصوب بعد ضمان الغاصب وكانت قيمته أكثر فقد ذكرنا وقا به أن الغاصب
ان كان ضمن بقوله أخذه المالك ورد بدله لان رضاه بهذا المقدار لم يتم لانه كان ادعى
الزيادة وانما أخذ دونها لعدم البينة عليها أو أمضى الضمان الذي سبق ونقل أيضا ان
الحال كذلك ان ظهر وقيمه أقل أو مساوية حيث كان له الخيار أيضا ان شاء أخذه ورد
البدل وان شاء أمضى الضمان على الاصح وان كان الغاصب لم يضمن بقوله بل بقول المالك
أو بيمينته أو بشكول الغاصب عن اليمين كان للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة
بهذا القدر حيث ادعاه ولم يدع زيادة عليه

(و غاصب ومثله المؤمن * ان اجرا فحكمه المين)
(تصدق كما اذا تصرفا * فخصار يحاجها بالاختفا)
يعني لو أجاز الغاصب المصوب أو المؤمن الأمانة كان عبدًا فآجره وقض الغلة أو اشترى
بالمصوب شيئا وكذا بالأمانة فربح فانه يتصدق بالآجرة والربح كما اذا اشترى بألف هي
غصب أو أمانة عنده جارية فباعها بالالفين ثم اشترى بالالفين شيئا فباعه بثلاثة آلاف فانه

(وحيث لم يظهر فليس يقبل * منهم ولم رد فهو يعمل)
يعني اذا لم يظهر حديثه في السلف حتى يقابل منهم رد أو قبول فانه لا يجب العمل به اذا ظهر في زماننا لكن يجوز اذا وافق القياس لان العدالة

أصل في ذلك الزمان ولذا جوز أبو حنيفة القضاء بظاهر العدالة من غير تعديل لأنه كان من أهل القرن الثالث والغالب عليهم الصدق فان قيل اذا وافق القياس ولم يحجب العمل

(١٠٣)

به كان الحكمه ثابتا بالقياس فافائدة جواز العمل به قلنا فائدة

جواز إضافة الحكم اليه فلا يمكن من بنى القياس من منع هذا الحكم لكونه مضافا الى الحديث كذا في شروح المغني

وان لا راوى شروطا تعتبر

بها يكون حجة منه الخبر

المراد من الشروط هنا ما يكون صفات حقيقية للراوى بها يكون خبره حجة وأما ما تقدم من كونه معروفاً وأجوباً ولا فليس ذلك من الصفات القائمة بالراوى في الحقيقة اذا المعرفة والجهل قائمان بغيره

وأربعاعدت كما يجيء

فالعقل اذن وبه يضىء

لناطريق بدو من منتهى

درك الحواس ثم ان توجهها

لما بين في الطريق القلب

يدركه بالتوفيق ليس حجب

يعنى أن شروط الراوى تعد أربعاً كما يجيء فيهما العقل وهو كما فسره نور بضىء به طريق مبدأ ذلك الطريق من منتهى درك الحواس أى من محل ينتهى اليه ادراك الحواس فاذا أضاء ذلك الطريق وتوجه القلب الى النفس الناطقة الى ما يظهر في ذلك الطريق بان التفت اليه وتأمله أدركه بالتوفيق الالهى ليس هناك حاجب اذا حصل التوفيق اذا لا فكار معدة للنفس وفيضان المطلوب بالهام علام الغيوب فالمراد بالنور قوة للنفس مشبهة بالنور بها تدرك النفس العلوم والعقل قوة من حيث تأثيره في ترتيب المبادئ وتهيئة المعينات والتصرف فيها وقابلية من حيث ان الفيضان

بالهام البارى تعالى وقوله بدو الخبر يد أن بداية الادراك العقلى هو

وفي

نهاية ادراك الحواس الخمس الظاهرة فعلم منه أن لادراك الحواس بداية كماله نهاية وان لادراك العقلى نهاية كما كان له بداية فبداية

يتصدق بجميع الربح عند أبى حنيفة ومحمد لانه حصل بسبب خيبت وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسيبيله التصديق كما تقدم فيمن زرع أرض غيره لان المصوبات وان كانت ملك بالضمن ملكا مستندا الى وقت الغصب لكن الملك المستند ناقص فلا يرتفع به الخيبت حتى لو غصب عبدا فاستغله بان أجره مثلا ثم هلك في يده فضمن قيمته للمالك كان له أن يستعين بغلته في أداء الضمان لان الخيبت لأجل المالك ولهذا لو أدى الغلة الى المالك يباح له التناول في زول الخيبت بالأداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهل في يد المشتري ثم استحق وغرمه فرجع على الغاصب حيث لا يجوز أن يستعين بالغلة في أداء الثمن اليه لان الخيبت ما كان لحق المشتري نعم اذا لم يجد الغاصب غير الغلة كان له صرفها الى المشتري حينئذ لانه يحتاج اليه فيترجى على غيره من الفقراء لانه ملكه وهو محتاج اليه كالمقتطع يصرف اللقطة على نفسه عند الاحتياج فاذا أصاب ما لا تصدق بمثل ذلك ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شئ عليه كافي الهداية وعند أبى يوسف لا يلزم التصديق اذا أجر المصوب أو الأمانة أو ربح بالتصرف فيهما لان هذه الأجرة حصلت في ضمان المؤجر وفي ملكه وكذا الربح حصل في ضمان المتصرف وفي ملكه وقد روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن وهذا مضمون ومملوك للغاصب أما ضمانه فظاهر وأما ملكه فلا لانه اذا ضمنه بملكه من وقت الغصب عند انقضاء ككسب المبيع قبل القبض هذا وما ذكر من عدم طيب الربح للغاصب وأنه يتصدق به عندهما انما يظهر فيما يتعين بالإشارة كالعروض كما اذا غصب ثوبا فاشتري به لانه لا عينه يتعلق بالعقد حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فثبت الربح فيه فظاهر لتعيينه بالعقد وأما اذا كان المصوب دراهم أو دنانير فشرى بها فهو غير ظاهر فأشار الى بيانه بقوله

﴿لكن في الدينار مثل الدرهم * ان لم يشر اليهما لم يلزم﴾

﴿تصدق كذا اذا أشارا * والنقد من سواهما قد صار﴾

يعنى اذا غصب دنانيرا ودراهم فشرى بها فربح فان كان لم يشر اليهما حالة العقد طاب له الربح ولم يلزمه التصديق بالربح وكذا اذا أشار اليهما ولكن نقد الثمن من غيرهما فإنه لا يلزمه التصديق أيضا بخلاف ما اذا أشار اليهما ونقد منها حيث لا يطيب الربح فيتصدق به لانه لما أشار اليها صارت معقودة عليها غير أنه يتخير بين ابقاء عينها أو مثلها فين أو فاهها فقد تم حكم العروض فيها فلو كان عروضاً والمسألة بحالها تصدق بالربح فكذا هنا كذا نقل عن الامام المحبوبي وفي الذخيرة اشترى بالدرهم المصوبة أو الدراهم التي اكتسبها من الحرام فهذا على وجوه اما أن دفع الى البائع تلك الدراهم ثم اشترى منه بتلك الدراهم أو اشترى بتلك الدراهم قبل الدفع ودفعها واشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفع غير تلك الدراهم واشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم أو اشترى بدراهم أخرى ودفع تلك الدراهم

ادراك الحواس هو ارتسام المحسوس في احدى الحواس الطاهرة ونهايته ارتسام المحسوس في الخواس الباطنة وهي نخس أيضا الحس المشترك وهو قوة تجتمع فيها صور جميع المحسوسات والخيال (١٠٣) وهو قوة يجتمع فيها مثل المحسوسات وتبقى بعد الغيبة عن الحس المشترك فهي خزائنه والوهم وهو قوة بها تترك المعاني الجزئية الغير المحسوسة أعني التي لم تتأذ اليها من طسرق الحواس وان كانت موجودة في المحسوسات كعداوة زيد وصداقة عمرو والحافظة وهي قوة تحفظ المعاني الجزئية التي أدركها الوهم فهي خزائنه بعزلة الخيال للحس المشترك والمفكرة وهي قوة بها يقع التركيب والتفصيل بين الصور المحسوسة المأخوذة من الحس المشترك والمعاني المدركة بالوهم كالنسان له رأسان أو

عديم الرأس وهذا معنى أخذه المدركات من الطرفين وهذه القوة تستعملها النفس على أى نظام أرادته فان استعملتها بواسطة القوة الوهمية وحدها سميت متخيلة وان استعملتها بواسطة القوة العقلية وحدها أومع الوهمية سميت مفكرة وهذا نهاية أدرك الحواس ومنه مبدأ الادراك العقلي فانه اذا ارتسمت الصور والمعاني وأخذت المفكرة اياها من الطرفين تنزع النفس الناطقة من المفكرة صورا ومعاني طية لانها بالتصرف والتفكر في الاشخاص الجزئية تكنسب استعدادا فتتزع الكليات من الجزئيات فيحصل لها صورة الانسان الكلى وصورة العداوة الكلية وتنزع من حرارة هذه النار أن تل نار حارة وتستدل من الاثار والوازم على المؤثرات والمزومات كاستدلالها بتغيرات العالم على أن له صانعا قديما غنيا عما سواه بر ثا عن النقائص سبحانه وتعالى وأما نهاية الادراك العقلي فهو المرتبة الرابعة من قوى النفس وهو

مرتبة العقل المستفاد وذلك لان النفس في مبدأ الفطرة خالية عن العلوم مستعدة لها وتسمى حينئذ قلاها ولا يات تشبهاها بالهيولى الاولى الخالية في نفسها عن جميع الصور القابلة لها وذلك بعزلة استعداد الطفل للكتابة ثم اذا أدركت الضروريات واستعدت لحصول النظريات

وفي الوجوه كلها لا يطيب تناول قبل الضمان يعنى قبل ضمان الدراهم وبعد الضمان يطيب الربح كذا ذ كرفى الجامع الصغير قال أبو الحسن الذرخي هذا الجواب صحيح في الوجه الاول والثانى وأما فى الثالث والرابع والخامس يطيب له قالوا اليوم الفتوى على قول الذرخي لكثرة الحرام دفعا للخرج عن الناس وهكذا ذكر شمس الأنة السرخسي أنه اذا اشترى بالدراهم المغصوبة بعينها طعاما ونقدمها لم يحل له أكله وان اشترى بدين في ذمته ثم تقدمها أو اشترى بها ثم تقدم غيرا حل له أكله لان النقود لا تنعين في العقد بمجرد اضافة العقد اليها لم ينقدها وإذا كان له أن عسكها بعد الشراء بعينها وينقدها غيرها ولا يكون له أن يستردها بعد ما نقدها فاذا استفاد في العقد والتقدم جميعا عما هو مغصوب تمكن فيه الخبث فيصدق بان ربح اه ونقل عن صدر الاسلام لو اشترى بالالف المغصوبة طعاما أو جارية الصحيح أنه لم يكن له الاكل والوطء ولذا بعض الظلة الذين لهم قليل تقوى يشترى الاشياء بنسيئة ثم يقضون الاثمان منه

﴿وغاصب مالا اذا ما غيرا * وزال اسمه وصار آخر﴾

﴿يفضته لكن يغير حل * عليك قبل أداء البدل﴾

يعنى أن من غصب مالا وغيره بحيث زال اسمه وصار شيا آخر له اسم آخر وزال أعظم منافعه كطبخ الشاة وجعل صفراء غصمته وملاكه بالاحل قبل أداء بدله قال الزبلى والضابط فيه أنه متى تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعتها أو اختلطت بمالك الغاصب بحيث لا يمكن التمييز أو يكون فيه حرج زال ملك المالك عنها وملكها الغاصب وضمها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدى البدل كشى الشاة وطبخها وطحن الحنطة وزرعها وطبخها واتخاذ الحديد سيفا والصفراء اناء بخلاف ذبح الشاة اذا لا يتغير به اسمها بل يقال شاة مذبوحة فالحكم فيها كما يسأنى في خرق ثوب مغصوب ثم كما يحل ما غيرا اسمه وأعظم منافعه باء البدل يحل رضا المالك بالبدل أو إقراره الغاصب أو قضاء الغاضى بالضمان ثم القياس كما هو قول زفر ورؤية عن أبي حنيفة أن الغاصب الانتفاع بهذا المغصوب قبل أداء البدل أو الرضا به لان ملكه حدث بكسبه حيث أحدث فعلا غير الصورة والمعنى المقصود منها والمالك مبيح للتصرف ولذا الوهبة أو باعه صحيح لكن وجه الاستحسان ما صح أنه صلى الله عليه وسلم ادعى في بطعام فوضع بين يده ووضع القوم أيديهم فأكلوا وهو صلى الله عليه وسلم يلوك لقمة فيه فقال انى أجد شاة أخذت بغير إذن أهلها فقالت امرأة كانت هي التي دعت به رسول الله انى أرسلت الى البقيع أشترى شاة فلم أجد فأرسلت الى جاري قد اشترى شاة أن أرسلها الى بيتها فلم يوجد فأرسلت الى امرأته فأرسلتها الى فقال عليه الصلاة والسلام أطمعها الاسارى فأؤاد التصديق وزوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء

﴿كطبخ شاة وكذا اذ يجعل * صفراء اناء كالحديد يجعل﴾

سميت عقلا بالملكة لحصول ملكة الانتقال كاستعداد الالهي لتعلم الكتابة وهذه المرتبة الثانية هي مناط التكليف وتختلف مراتب الناس
فهم بحسب اختلاف درجات الاستعداد (١٠٤) ثم اذا درك النظريات وحصل لها القدرة على استحضارها متى شئت من غير

تجشم كسب جديد سميت عقلا بالفعل أشده
قريبه من الفعل وذلك بمنزلة استعداد القادر
على الكتابة الذي لا يكتب وله أن يكتب
متى شاء واذا كانت النظريات حاضرة عندها
مشاهدة لها سميت عقلا مستفاد الاستفاد
هذه القوة من العقل الفعال كما ينبغي
وذلك بمنزلة الشخص حين يكتب بالفعل
وهذه نهاية مرتبة العقل النظري ثم الظاهر
أن هذه المذكورات أسام لقوى في النفس
الناطقة هي مبدأ تلك الاستعدادات كما في
شرح المقاصد هذا ويطبق العقل عند
الحكماء على الجوهر المجرد الغير المتعلق
بالجسم تعلق التدبير والتصرف وهو أول
ما صدر عن الواجب سبحانه وتعالى عندهم
واليه الإشارة بقوله عليه الصلاة والسلام
أول ما خلق الله العقل وهو مصدر عقل
القال الأول ثم مصدر الثاني من الاول
والثالث من الثاني وهم جرا الى الفلك التاسع
أعني فلك القمر فتكون العقول التسعة
صادرة في الحقيقة عن العقل الاول الذي
هو المصدر في دعهم بناء على أن الواحد
لا يصد عنه الا الواحد وهذا غير مراد هنا
كما يشعر به كلام التوضيح لما أن المراد عقل
الراوي والمكلف كما في التلويح ثم يجوز أن
يراد الاثر الفاضل عن العقل الاول على
النفوس الانسانية فان هذا الاثر وان كان
مبدؤه القرين هو العقل العاشر المسمى
عندهم بالعقل الفعال فان نسبتته الى
النفوس نسبة الشمس الى الابصار فيه
يحصل الاشراق الا أن الجوهر المجرد أعني
العقل الاول هو المصدر فالتأثير منه
في الحقيقة برغمهم وعزوف العقل في المنار

﴿سيفوا ليس مثل هذا الذهب﴾ أوفضة اذ عينه لا تذهب
قوله سيفاً مقعول نان يعمل اذهو يعني يجعل وقوله وليس مثل هذا الذهب * أوفضة
أي ليس هما كالصفر والحديد فان الغاصب وان غيرهما فهم المالك بلائى عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى لان عينهما باقية من كل وجه الا يرى أن الاسم باق وكذا معناه الاصل
وهو الثمنه ولذا يجري فيه مال بالكونتهما موزونين على كل حال
﴿والثوب ان يخرقه او اذيتانف﴾ بعضه أو بعض نفع يعرف
﴿يطرحه ربه هنا وينبذ﴾ عليه والقيمة منه يأخذ
﴿أوانه يأخذ مضمنا﴾ نقصانه له تحسيرا هنا
يعني ان خرق ثوباً فوقت بعض العين أو بعض النفع طرحه المالك عليه وأخذ قيمته منه
وسلم الثوب للغاصب وكذا اذا نزع الشاة أو قطع أطرافها لان هذه الاشياء اطلاق من وجه
باعتبار قوت بعض الاغراض كالحمل والدر والنسل فكان المالك مخيراً ان شاء ضمنه
جميع القيمة كقلنا وان شاء أخذ مضمنا منه نقصانه ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم
فقط أطرافها ضمن جميع القيمة اذ لم تعد ينفع بها بخلاف قطع طرف العبد اذا المالك
مخيراً فيه اذ ينفع به معيافاً كان كخرق الثوب عندنا في العيب الفاحش والصحيح في
تعريفه ما ذكرناه وهو ما يفوت بعض العين أو بعض المنفعة ويبقى البعض وأما
السير في حكمه ما ذكره بقوله

﴿ضمن النقصان ان يسيرا﴾ خرق له يكون لا كثيراً
أي وضمن النقص اذا كان الخرق يسيراً وهو ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل فيه نقصان
المالية كالجودة وهذا لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله العيب فكان للمالكه
ويضمنه نقصانه قال الزيلعي نقل عن السرخسي ان ما ذكر من تخيير المالك في العيب
الفاحش هو الحكم في غير الاموال الربوية وأما ما في ان العيب سواء كان فاحشاً أو يسيراً
كان للمالكه الخيار بين أن يسلك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين أن يسلمه العين
ويأخذ منه له أوقيته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا
﴿وان يكن في أرض غيره بني﴾ كذلك ان يغرس فيكمه هنا
﴿القلع والرد ولكن ضمنا﴾ مانع من القلع اذا تبيننا
يعني اذا بني في أرض غيره أو غرس فيه يقطع البناء أو الغرس ويرد الارض الى مالكها
هذا اذا لم ينقص القلع الارض ان نقصها كان للمالك أن يضمن له قيمة البناء أو الغرس
مستحق القلع بان تقوم الارض بدونها ومع أحدهما مستحق القلع ويضمن المالك
الفضل قال صاحب الدرر فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة المفلوح عشرة وأجرة القلع
درهم تقوم الارض مع ما فيها بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك تسعة دراهم وفي فصول
المساكن نقل عن السرخسي انه اذا كانت قيمة الساحة أكثر من قيمة البناء فعلى ما ذكرناه

والتوضيح بأنه نور يضيء به طريق يتدأ به من حيث ينتهي اليه وله الخواص فذكر الشارحون رجوع الضمير
في اليه الى حيث ورد في التلويح بان حيث لازم للظرفية هو الضمير اليه لم يعهد واخبر عوده الى الطريق وإن المراد أن العقل نور يضيء

به الطريق الذي يشتد به في الادراك كائن من جهة انتهاء ادراك الحواس الى ذلك الطريق بمعنى أنه لا مجال فيه لدرك الحواس وهو طريق ادراك الكليات من الجزئيات والمغيبات من المشاهدات فان طريق (١٠٥) ادراك المحسوسات مما يسلكه العقلاء والمجانين بل

البهايم ثم اذا انتهى ذلك الطريق وأريد سلوك طريق ادراك الكليات والاستدلال على المغيبات لم يكن بدون قوة يتمكن بها من سلوك ذلك الطريق فاذا ابتدأ به وشرع فيه وربت المقدمات على ما ينبغي تبدي المطلوب للنفس بفيض الملك العلام ومن هذا يدفع ما أورد من أن المعقولات الثواني وهي التي لا يحاذي بها أمر في الخارج قد تكون مبدأ لمعقولات آخر فلا يصدق أن مبدأ هذه المعقولات من حيث ينتهي درك الحواس ووجه الاندفاع أن المراد من الانتهاء أنه لا مجال فيه لدرك الحواس على أن كون المعقولات الثواني مبدأ قدر بما بعد ذلك لا ينبغي كون منتهى الحواس مبدأ للعقل النظري وان بلغ أقصى المراتب أغنى مرتبة العقل المستفاد لان ذلك المنتهى مبدأ أقرب للعقل بالملكة وبعداً بعدلما وراء ذلك فتأمل

والكامل المراد هو الشرط

أي عقل بالغ ومنها الضبط

أي المراد من العقل هو الكامل منه وهو الشرط ثم فسره بعقل البالغ لان العقول لما تفاوتت في الاشخاص تعذر العلم بان عقل كل شخص هل بلغ المرتبة التي هي مناط التكليف فقد تدارع الشارع تلك المرتبة بوقت البلوغ اقامة للسبب انظار مقام حكمه كما في السفر والمشقة وذلك بحصول شرائط كمال العقل وأسبابه حينئذ بناء على تمام التجارب الحاصل بالاحساسات الجزئية والادراكات الضرورية وتكامل القوى الجسمانية واحتريزه عن عقل النسي لان الصبي الكامل التمييز لا يجنب الكذب

وان كانت أقل ليس للمالك ذلك بل يملك الغاصب الارض بقيمتها وذكر في العدة أن بعض المتأخرين أفتى بقول الكرخي وأنه حسن وكذا نقله في الهداية وقواء وفي فصول العمادي أيضاً عمرداراً أمر أنه فوات وكها وبنافلو عمر باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها فتعزم حصه الابن ولولت نفسه بلا ذنبا فالعمارة ميراث عنه فتعزم قيمة نصيبه من العمارة وتصير كلها لها فان عمرها لها بغير اذنها فهي لها وهو متبرع وكذا اذا عمر كرمها وسائر أملا كها وان سقف منزلها بأمرها فهو لها وان بغير أمرها فهو له وله رفعه ان لم يضر ثم نقل عن العدة كل من بنى في دار غيره بأمره فهو لداره وان بدون أمره فهو له وله رفعه ان لم يضر وان بنى للمالك بدون أمره فهو متطوع ثم نقل عن الظهير يقاتل أجرة دارا وبنى فيها بغير أمر المالك من ترابها ثم انقضت مدة الاجارة أو فسخت ان كان البناء من لبن رفعه المستأجر ويغرم قيمة التراب للمالك وان كان البناء من طين لا ينعضه لانه لو نقض يعود تراباً ثم ذكر في أحكام العمارة في الوقف المتولي اذا بنى في عرصه الوقف ان بنى من مال الوقف فلا وقف وكذا لو بنى من مال نفسه للوقف ولو بنى من ماله لنفسه فان أشهد كان له ذلك وان لم يذ كر شيئاً كان للوقف وفي فتاوى ظهير الدين المستأجر اذا بنى في دار الوقف على أن يرجع في الغلة فله الرجوع ورأيت في بعض الفتاوى حانوت موقوف بنى فيه ساكنه بغير اذن المتولي وقال أفقت كذا ان كان رفعه لا يضر بالبناء القديم رفعه وان كان لا يمكن رفعه الا بضر فهو الذي ضيع ماله فليترص الى أن يتخلص ماله من تحت البناء فيأخذه ولا يكون بناء المستأجر مانعاً من صحة الاجارة من غيره لانه لا يذله على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه فاذا اصطالح على أن يجعل ذلك للوقف بمن لا يجاوز أقل القيمة من مزروع وغير مزروع ولو كان بنى بأمر المتولي على أن يرجع في غلة الوقف فله الرجوع اهـ

﴿ لو أن نوباً أو سويقاً غصباً * فمـر الثوب ومثما ثمرها ﴾

﴿ ذلك السويق فاختار ههنا * للمالك ما بين أن يضمنا ﴾

﴿ معتصبا قيمة ثوب أيضاً * كذلك في مثل سويق قبضا ﴾

﴿ وبين أن يأخذ ثم ضمنا * ما زاد فيه الصبغ والسمن ههنا ﴾

يعني ان حمر الغاصب الثوب وكذا ان صفره أو لث السويق يضمن كان الخيار للمالك ان شاء ضمنه قيمة الثوب أبيض ومثل السويق غير ملوث وان شاء المالك أخذ الثوب والسويق وغرم للغاصب ما زاد فيه الصبغ والسمن لان الزائد ماله وهو محترم وما ذكر في المتن أنه اذا سود ضمن ولا شيء للغاصب عنده لا عندهما فبناء على أن السواد نقص عنده وزاد عنددهما وهو اختلاف عصر اذ في عصره كان بنو أمية لا يرغبون في السواد وأما الآن فينظر ان كان الثوب ينقص بالسواد فكما قال وان زاده فكما قال كذا قيل هذا وفي زماننا هو كالحمرة والصفرة فلذا لم يذكره هنا

﴿ ان باع غاصب كذا ان اعتقا * ثم ضمنه ههنا تحقفا ﴾

(١٤ - الفوائد ثانی)

لعله بان لاثم عليه فلا يكون خبره حجة ولان الشرع لم يجعله ولياً في أمور دينه في الدين أولى ولا بد العبد فانه مقبول الرواية وان لم يكن ولياً في أمور دنيوية لان ذلك حق المتولي لا لقصور عقله قال في التحرير والبلوغ شرط حين الاداء

لا التحمل ولا تقدر في زمن التحمل والمعنوه كالمسي وفي التقرير وكذا الحكم اذا كان فاسقا وكافر اعتد التحمل عدلا مسلما عندئذ رواة
كافي الشهادة وقوله ومنها أي من الشروط الاربعة الضبط (١٠٦)

وحده أن يسمع الكلام
بحقه ويفهم المراد
مع حفظه بالبذل للمجهود
مصابرا يحافظ الحدود
مراقبا لما كرا لا يعتمد
أصلا على النفس ولكن يجتهد
فيه الى الاداء والعدالة
أن يستقيم بالغاي كماله

الضبط لغة الاخذ بالحزم واصطلاحا أن يسمع
الكلام بحسب السماع بان يصرف همه
اليه ويقبل بكلمه عليه ويفهم معناه الذي قصد
به لغويا كان أو غير مع حفظه للكلام
ببذله المجهود في ذلك مصابرا على الحفظ
محافظة على حدود أحكامه بان يكون عاملا
بوجبه مراقبا له غير قانع ببعض ما ألقى
اليه هذا كراهه بلسانه فان ترك المذاكرة
يورث النسيان غير معتمد على نفسه كأن
يقول أنا لا أنساه بل يكون مسمى الظن
بنفسه ولذا كان ابن مسعود رضي الله
تعالى عنه اذا روى حديثا جعلت فرائضه
ترفع لسوء ظنه بنفسه مع أنه في أعلى
درجات الضبط والعدالة فلا يعتمد على نفسه
ولكن يجتهد في كل ما قلناه الى حين أدائه
في هذا وفي التوضيح وانما شرطنا حق
السماع هنا لافي القرآن لان المعترف بنقله
نظمه فلهذا يبالغ في حفظه عادة بخلاف
الحديث على أنه قد ينقل بالمعنى حتى لو بولغ
في حفظه كان كافيا ولانه محفوظا لقوله تعالى
وان الله لحافظون وقوله والعدالة عطف على
الضبط أي ومن الشروط العدالة ثم فسرنا
بقوله أن يستقيم بالغاي كماله أي بالغاي كمال

ينفذ منه البيع دون العتق * على الاصح من مقال الحق
يعني اذا باع الغاصب الموصوب أو عتقه ثم ضمن نفذ البيع لا العتق لان الغاصب ملكه
ناقص لكونه مستندا الى وقت الغصب فهو ثابت من وجهه دون وجه الملك الناقص يكفي
لبيع دون العتق ولذا صح بيع المكاتب دون عتق عبده

وهو مطلقا زوائد الموصوب * ضمانها ليس بذى وجوب
الاجتناع لها بعد الطلب * أو بالتعدي والضمان قد وجب
قد تقدم أن الغصب عندنا زالة البد المحقة بآثار اليد المبطلة وهذا المعنى لا يتحقق في
زوائد الموصوب سواء كانت متصلة كالخس والسمن أو منفصلة كالولد والثمره اذ لم يكن
للمالك يد عليها حتى تزول فهي أمانة عند الغاصب فلا يضمن الابن التعدي أو منعها عن
المالك بعد طلبه والتعدي كافي الهداية بأن تلف أو ذبح أو كل أو باع وسلم قال في الهداية
وولد الموصوبه وتماؤها وثمره البستان الموصوبه أمانة في يد الغاصب ان هلك لا ضمان عليه
الا اذا تعدي أو طلبها المالك فنعها قال في النهاية اذا استغلال الحاصل للغاصب ليس من
قبيل النماء لان الغلة الحاصلة من الاستغلال ليست مضمونة وان استهلكها لانها عوض
عن منافع الموصوب والمنافع غير مضمونة فكذا بدليها اه ولو باع الموصوب بزيادته فان
كانت منفصلة كالولد والثمره فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المشتري
فيمتد يوم البيع والتسليم وان كانت متصلة كما اذا غصب جارية تساوى أثمانا زاداد
عنده حتى صارت تساوى ألفين فباعها فان المالك يضمنه أثمانا غير عنده وعندهما
يضمنه الألفين

وليس في المنافع الضمان * بل ان بدأ بفعله نقصان
أي لا يضمن الغاصب منافع الغصب سواء استوفها أو عطلها واستغل الموصوب كما سبق
عن النهاية وصرح به في الاختيار وغيره الا أن ينقص الموصوب باستعمال الغاصب
فيغرم النقصان وذلك لانها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في مكانه ولم تكن حادثة
في ملك المالك لانها أعراض لا تبقى فيملكها الغاصب والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه
لا يتحقق غصبها لانها لا يبقاؤها ولا تحايل الاعيان لسرعة فنائها وهي لا تقوم في ذاتها بل
تقوم ضرورة عند ورود العقد في الاجارة ولم يوجد الاذن ما تنقص من استعماله مضمون
عليه لاستهلاكه بعض أجزاء العين كذا في الهداية

لكننا الوقف كذا اليتيم * ضمان نفع ماله محتوم
كذا الذي أعد له لعله * في بعض أقوال شيوخ الملة
يعني ان غصب مال الوقف أو مال اليتيم أو المعدل لا يستغلال يضمن الغاصب المنافع في هذه
الثلاث قال في القنية الدار المعدلة لا تستغلال انما يجب أجرها على الساكن اذا سكنها على
وجه الاجارة دلالة أما اذا سكنها بتأويل ملك أو عقد كبيت يسكنه أحد الشرى يكن لاشئ

ذلك والعدالة هي الأجزاء عن مخطورات دينه وهي متفاوتة وأقصاها أن يستقيم كما أمر وهذا لا يكون الا للتي
عليه الصلاة والسلام فاعتبر ما لا يؤدى الى الخرج وهو الذي فسر بقوله

﴿أى راجحاً في عقله والدين * على الهوى لا اخذ باليقين﴾
﴿أذن يكون ساقط العدالة * لهمة تكون في ذى أخاله﴾

فان يكن من تكبا كبيره * اوان أصردا على الصغيره
(١٠٧)

لانه يكون منهما بالكذب فلا تقبل رواية الفاسق وانما قدي الصغير بالاصرار لان من ابتلى بشئ منها من غير اصرار عدل اذ التحرز عن الجميع متعذرة عادة فاشتراط جمعها سد لباب الرواية ثم حذا الاصرار ان تتكر منه فتكر رايشعربقلة المبالاة بدنيه اشعار ارتكاب الكبائر كافي التقريب والكبائر على ما روى ابن جرير سيع الاشرار بالله تعالى وقتل النفس المؤمنة وقذف المحصنة والفرار في الزحف وأكل مال اليتيم وعقوق الوالدين المسلمين والاحاديث الحرم أى الظلم وفي بعض الروايات البين الغموس وروى أبو هريرة أكل الربا وعن علي رضي الله عنه أنه أضاف الى ذلك السرقة وشرب الخمر ونقل ابن نجيم عن المحلى أن الكبائر ليست متحصرة فيما عدوه وماورد من أنها سبع فعمول على بيان المحتاج اليه منها في وقت ذكره وقد قال ابن عباس هي الى السبعين أقرب وعن سعيد ابن جبير هي الى السبعائة أقرب يعنى باعتبار أصناف أنواعها انتهى وزاد في الروض في عدد الكبائر ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة ونسيان القرآن والوقوع في أهل العلم وحيلة القرآن انتهى

دون الذي يكون فيه قاصرا
كما بالاسلام يكون ظاهرا
ثبوته مع اعتدال العقل
فليس حجة بذاته النقل

أى ان المراد كمال ذلك دون الذي يكون قاصرا فيه كالعدالة التي يكون ثبوتها بظاهر الاسلام واعتدال العقل فلا يكون خبر المستور حجة في باب الحديث والمراد خبر المستور من الصدر الاول والمراد به

القرون الثلاثة كما تقدم لانه مقبول بشهادة النبي عليه الصلاة والسلام بقوله خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وانما قيدنا بباب الحديث احترازا عن القضاء بشهادة المستور فان ذلك جائز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى نظرا الى ظاهر العدالة

عليه وفي الوقف اذا استعمله أحد الشر كانه يلزمه الاجر وفي البيت بين يقيم وبالغ سكنه البالغ لاشئ عليه سكن رجل دار الوقف فأجر المثل عليه ولو غصب دارا معدة للاستغلال أو موقوفة أو لليتيم وأجرها مدمعة مائة أجر مسمى وسكنها المستأجر يلزمه الاجر المسمى لأجر المثل قبل وهل يلزم الغاصب الاجران له الدار فكتب لا ولكن رد ما قبض على المالك هو الأولى ثم سئل أيلزمه المسمى المالك أو للعاقدة قال للعاقدة ولا يطيب له بل يرد على المالك ولا تصير الدار معدة للاستغلال الا اذا بناها لذلك أو اشتراها له اهـ
﴿وخرم - لم فلا ضمانا * فيه وخبر به ان كانا﴾
سواء كان المتلف مسلما أو ذميا لانهم غير متقومين بخلاف خبر الذمي وخبر يره حيث يضمنان للتقوم في حقه

﴿وليس مثل ذلك المنصف * وسكر أيضا كذلك المعرف﴾
﴿فقيمة الجميع ليس للطرب * أذا وهاشر عا عليه قد وجب﴾
المنصف ما ذهب نصفه بالطبخ من ماء العنب والسكر يفتح السين والكاف هو التي من ماء الرطب اذا اشتد والمعرف بكسر الميم وفتح الزاى له لثو كالطنبور أى ضمن في اتلاف واحد منها وهذا عنده اذ تجب قيمتها للهو كالجارية المغتصبة والكبش التطوح والحمام الطيار حيث لا تجب قيمتها غير صالحة لهذه الأمور كما يجوز بيعها وقال لا يضمن المنصف والسكر والمعرف وقيل خلاف في الدف والطبل اللذين يضر بان للهو وأما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه للعريس ففيه الضمان بلا خلاف ثم نقل عن الكافي أن الفتوى على قولهما ونقل عن الصدر الشهيد أن البيت يهدم على من اعتاد الفسق والفساد ولا بأس بالهجوم على بيت المفسدين وارقة العصير قيل أن يشتد على من اعتاد الفسق
﴿لاحل قيد العبد للخلاص * والفتح للطير من الاقفاص﴾
يعنى لو حل قيد عبد أو فتح قفص طائر فذهب لا يضمن بتوسط فعل فاعل مختار
﴿و باقراء ان سعى أو قالا * بان زيد اقاد أصاب مالا﴾
﴿ان قال عند حاكم بغير م * فهو بما غرم زيد يلزم﴾
أى من سعى بغير حق أو قال عند حاكم بغير مانه وجد ما لا فغرمه الحاكم يلزم ذلك الساعى أو القائل بما غرمه الغارم وهذا عند محمد وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يضمن لانه بتوسط فعل فاعل مختار وهو الحاكم

﴿كتاب الرهن﴾

﴿الرهن حبس المال ذى التقوم * بحقه الذى عليه فاعل﴾
﴿بحيث أخذ الحق منه يمكن * كالدين اذ ليس له تعين﴾
الرهن لغة الحبس قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وشرعا حبس مال متقوم بحق يمكن أخذه منه وذلك الحق هو الدين حقيقة أو حكما في قوله مال متقوم خرج الحر

(والرابع الاسلام أن يصدق * وأن يقر مثل ما قد حققا

(١٠٨)

بأنه والصفات والأسماء * ويقبل الشرع بلامتراء) وهو أذعان القلب وقبوله لوجود الصانع و وحدانيته وسائر صفاته

أي رابع الشروط الاسلام أن يصدق * وأن يقر مثل ما قد حققا
ونبوة محمد عليه الصلاة والسلام
وجميع ما علم بحججه بالضرورة على ما هو
معنى الايمان لغة إلا أنه قيد بأشياء مخصوصة
فالتصديق هو التصديق المنطقي الذي
هو أحد قسمي العلم لظهور أنه يطلب
بالدليل ولا يطلب به سوى العلم وكونه
مأموراً به ومقدوراً لاختياره لا يستلزم أن
يكون من مقولة الفعل البتة اذ معنى كون
المأمور به اختيارياً أن يصح تعلق قدرة
العبد به وحصوله بكسبه واختياره سواء كان
في نفسه من الاوضاع والهيئات كالقيام
والقعود أو الكيفيات كالعلم والتفكر فاعلم
أنه لا اله الا الله وانظر وماذا في السموات
والارض أو الحركات والسكنات كالصلاة
أو الترك كالصوم ومع ذلك فالواجب المقدور
المثاب عليه بحكم الشرع هو نفس تلك
الامور لا مجرد ايقاعها فكون الايمان
مأموراً به اختيارياً بمقدور ما عليه
لا ينافي كونه كيفية نفسانية يكتسبها المكلف
بقدرته واختياره بتوفيق الله سبحانه على انه
لوزم كون المأمور به هو الفعل بمعنى التأثير
جاز أن يكون معنى الأمر بالايمان الامر
بايقاعه واكتسابه وتحصيله كافي سائر
الواجبات حسب حقيقته التفاتاً في شرح
المقاصد ثم الاقرار ركس من الايمان
على قول كثير من الفقهاء واليه مال شمس
الأئمة وغير الاسلام ونقل عن أبي حنيفة
وأصحابه رحيم الله تعالى فلا يثبت
الايمان الا بالتصديق والاقرار لا عند
العجز والنصوص دالة على هذا وذهب
كثير من الأئمة الى انه شرط لاجراء أحكام
الديناحتي لوصدق القلب ولم يقر باللسان

والمدير والخروج نحوها وبقوله يمكن أخذه أي استيفاء منه أي من المال المحبوس وهو
الرهن خرج الحدود والقصاص اذ لا يمكن استيفاءهما من الرهن وذلك أي الحق الذي
يمكن استيفاءه من الرهن هو الدين لا العين لأنه لعدم تعيينه هو الذي يمكن استيفاءه من
الرهن لا العين لان الصورة فيها مقصودة متعينة ولا يمكن تحصيلها من شيء آخر فلا يمكن
استيفاءهما من الرهن الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالغصوب والمهر وبدل الخلع
وبدل الصلح عن دم العبد قال الزيلعي لأن الموجب الأصلي فيها هو القيمة والمثل ورد
العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين وإذا تصح الكفالة به والبراءة عن قيمته وجمع
وجوب الزكاة على من هو في يده في ماله بقدر القيمة فلو كان الواجب العين لما ثبتت هذه
الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الأصلي رد العين وردا القيمة مخلص ولا يجب
الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولذا اعتبر قيمته يوم
القبض فيكون الرهن بعد وجود سبب وجوبه فيصح كفاي الكفالة انتهى وهذه الايمان
المضمونة بنفسها هي المراد بالدين حكماً لوجوب ضمانها بالمثل أو بالقيمة بخلاف الأعيان
الغير المضمونة كالأمانات أو المضمونة بغيرها كالبيع في يد البائع اذ ليست مضمونة
بالمثل ولا بالقيمة أما الأمانات فظاهر وأما المبيع في يد البائع فلا لأنه ليس مضموناً بالمثل
ولا بالقيمة وغاية ما يترتب على هلا كه سقوط الثمن عن المشتري وهو غير المثل والقيمة ثم
المراد بالدين حقيقة ما هو أهم من الدين الواجب ظاهراً باطناً وظاهراً فقط اذ يصح الرهن
بشئ عبيد وخل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق أو وجد حراً أو جراً وميتة
أو تصاد فاعلى أن لا دين لأن الدين وجب ظاهراً والرهن يصح بالدين الموعود كإساقى وهذا
أو كدبلار يرب والرهن مشروع بالكتاب لقوله تعالى فرهان مقبوضة وبالسنة لما روى
أنه صلى الله عليه وسلم توفي ودرعه مرهونة عند يهودي فسق من شعر قال في النهاية
وفيه دليل على جواز رهن ما يكون معد الطاعة فان درعه عليه الصلاة والسلام
كان معد للجهاد فيجوز رهنه بالمصنف وعلى جواز الرهن في الحضر كافي السفر فانه
عليه الصلاة والسلام رهن درعه وهو في المدينة وان الشرط في قوله تعالى وان كنتم على
سفر ليس للتقييد بل ذكر ما هو الغالب في السفر اذ اعدم الكاتب والشهود اذ يكون ذلك
غالباً في السفر وعلى أن المرتهن أحق بالرهن حال حياة الراهن وبعده وفاته وعلى أن اللامام
أو القاضي أن يباشر البيع في غير مجلس القضاء وعلى أنه لا بأس بالشراء نسبتة مع امكان
النقد اذ كان يمكنه صلى الله عليه وسلم أن يبيع درعه ويشتري نقداً قال في الهداية وقد
انعقد الاجماع على جواز الرهن ولأنه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في
جانب الوجوب كالكفالة يربد أن للدين طرفين طرف وجوب في الذمة ووثيقة بالكفالة
وطرف استيفاء وهو المقصود ووثيقة بالرهن بل هو أحرى بالوثيق
(والرهن غير لازم ينعقد * فلذلك يرهنه التردد)

مع تمكنه كان مؤمناً عند الله تعالى قال في التلويح وهذا هو الاوفاق باللغة والعرف الآن في عمل القلب خفاء فنبطت (فان)
الاحكام بدليله الذي هو الاقرار فهو أصل في أحكام الديناحتي لوأ كره الحربي أو الذي فافر صرح ايمانه في حق أحكام الدنيا مع قيام القرينة

على عدم التصديق ولو أكره المؤمن على الردة لم يصبر مرتدا لقسام المعارض وهو لا كراهه انتهى لكن نقول إن نعيم أن القول بصحة
الايمان مع الاكراه في حق الذي سهو وكفى فتاوى قاضيان قال (١٠٩) في المسيرة اتفق القائلون بعدم اعتناء

الاقرار على أنه يلزم المصدق أنه متى طوب
به أتى به فإن طوب لم يقرب فهو كفره عندنا
ونقل عن المسيرة أيضاً أن الايمان وضع
الهي أمر الله تعالى به عباده ورتب على
فعله لازماً هو ما شاء من خير بلا انقضاء

وعلى تركه ضده بلا انقضاء وهذا لازم
للكفر وأنه قد اعتبرت في رتب لازم الفعل
وجود أمور بعده ما يترتب ضده كتعظيم
الله تعالى وأتباعه وكتبته وترك السجود
للصنم والاعتقاد وهو الاستسلام إلى قبول
أوامره ونواهيه الذي هو معنى الاسلام وقد

اتفق أهل الحق أنه لا ايمان بلا اسلام وبالعكس
فيمكن اعتبار هذه أجزأ المفهوم الايمان
فيكون انتفاء ذلك اللازم لانقضاء الانتفاء
الايمان وان وجد التصديق وغاية ما فيه
أنه نقل عن مفهومه اللغوي الذي هو مجرد

التصديق إلى مجموع أمور هو منها ويمكن
اعتبارها شرطاً في انتفاء الايمان لانقضاءها
مع وجود التصديق وصرح في المسيرة
بأن المختار اعتبارها شرطاً وطال اعتبار الايمان
شرعاً والمراد من الاسماء اللطائف الدالة على
الذات الموصوفة بصفة كالرحمن وبالصفت
المصادر التي يحصل وصف الله تعالى باسماء
فاعلمها كالرحمة والعلم والعزة ثم الخفة على
نوعين صفة ذات وصفة فعل لانه اما أن يحوز
الوصف به وبضده أولاً والثاني صفة الذات
كالعزة والأول صفة الفعل كالرحمة

والغضب يقال رحم الله المؤمنين كما يقال
غضب الله على الكافرين كافي العناية
والمراد بقول الشرع الانقياد لجميع ما جاء
به النبي عليه الصلاة والسلام كما قدمناه
وليس ذكر التصديق يفتن عن هذا كما
ظن لما عرفت من أنه التصديق المنطوق وأنه

﴿فإن يرد عنه الرجوع يرجع﴾ وان يرد تسليمه لم يمنع

يعني أن الرهن ينعقد باليجاب والقبول جائز لا غير لازم كالهبة حيث لا يلزم بمجرد العقد
فلما رهن أن يرجع عن الرهن إذا شاء وله أن يسلمه حتى لو مات بعد عقد الرهن كان لو رثته
أن يمتنعوا من تسليم الرهن اذ هو غير لازم بمجرد العقد

﴿لكن إذا مفرغنا من مميزاتنا محجوزاً يلزم﴾

أي إذا سلم مفرغاً عن ملك الراهن وهو احتراز عن رهن الشجر دون الثمر والأرض دون
الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن أو كان ما كنا فيها فانه لا يجوز الرهن وقوله مميزاً
احترازاً عن المشاع كرهن نصف العبد أو الفرس أو الدار وقوله محجوزاً احترازاً عن رهن
الثمر على الشجر والزرع في الأرض لأن المرتهن لم يحزمه أي إذا سلم هذه الأوصاف لم

﴿وفيه تسليمات بعد التخليه﴾ كالبيع فهي حكمة مستوفية

يعني أن تخليته الراهن بين المرهون والمرتهن برفع الموانع عن القبض تسليم كافي البيع
وهو الأصح لأن الرهن انما يقبض لاستيفاء الدين يدا في الحال ورقبة عند الهلاك فكان
له حكم استيفاء الدين والراهن إذا خلى بين المرتهن والدين يكون مسلماً فكذا إذا خلى بينه
وبين الراهن كذا في شرح النقاية للشمي

﴿يضمن بالأدنى هنأ من قيمته﴾ أو قدر دينه الذي في ذمته

قد وقعت العبارة في النقاية والكفر ويضمن بأقل من قيمته ومن الدين ولا يخفى اشكالها
اذ لا يستعمل أفعال بدون الاضافة واللام أو من ولا يجوز أن تكون من هنا تفصيلية
اذ لا معنى لقولنا يضمن بأقل من مجموع الاثنين أو بأقل من كل واحد منهما أو بأقل من واحد
منهما لا على التعيين وفساد الصور الثلاث ظاهر وصاحب الدرر عدل عنهم الثلاث فأنزل
وضمن بالأقل من قيمته ومن الدين ثم قال ومن بيانية والمعنى بالأقل الذي هو من
هذين الاثنين ولا يخفى عليك أن المعنى بالأقل الذي هو الاثنين كما تقتضيه من البيانية
ففسد المعنى أيضاً كما لا يخفى وأما قوله في تفسيره والمعنى بالأقل الذي هو من هذين
الاثنين فإن كانت من فيه بيانية والفساد فيه كما بينا وإن كانت تبعيضية فنأين يفهم
التبعيض من العبارة المفسرة فإذا قيل رزق رقامن خبر وعمر كان معناه رزق رقامه
خبر وعمر اللهم لأن يكون مراد ما بالأقل الذي هو القيمة تارة والدين تارة ولا يخلو عن تكلف
فلذا عبرنا بقولنا بالأدنى أي الأقل من قيمته أو قدر دينه بكلمة أو على أن من بيانية والمعنى
بالأقل الذي هو أحد الاثنين ولا عبرار عليه فتأمل منصفاً

﴿فإن هما استويا في ذا النقط﴾ وهناك الرهن قد ينه سقط

﴿وان يكن قيمة رهن أكثر﴾ ففضله أمانة اعتباراً

﴿وان يكن قيمته أقل﴾ يسقط بقدرها وان الفضل

﴿يرجع فيه ذلك المرتهن﴾ وذلك حكم واضح مبين

الرهن عند الشافعي رحمه الله أمانة محضة غير مضمونة وعندنا هو أمانة لكن بيد المرتهن

يجامع الكفر عندنا فلا بد في الايمان من الانقياد والاستسلام لاحكام الشرع وأنه يلزم المصدق أنه متى طوب به أتى به كما قدمنا
﴿وشرطه بيانه اجالا﴾ فيكتب بذلك لا محالة أي شرط قبول وابتدئ ما ذكرناه اجالا ولا يكتب بالظاهر وهو

النشأة بين أبو بن مسلمين فلا بد من البيان اجمالا عند الاستعصاف فيقال له أتؤمن بالله وصفاته وأن ما جاء به محمد صلى الله تعالى عليه وسلم حق
فأذا قال نعم حكمه بإسلامه في الظاهر فإن وافق (١١٠) ما في قلبه كان مؤمنا عند الله والا لا ومن استوصف فقال لا أعرف ما تقول فليس

مؤهلا وقال محمد في الجامع الكبير في الصغيرة
بين أبو بن مسلمين إذا لم تصف الإسلام حتى
أدر كذا فلم تصف تبين من زوجها لاسيما
كانت مسلمة تبعا وقد انقطعت التبعية فكان
ذلك منها جهلا بالصانع وهو كفر قصير
مرتدة فلا احتراز أن تنقن عند البلوغ وعلى
الزوج الاحتياط بالنظر حين تزف إليه والمراد
بجهلها عدم الاعتقاد في نفس الأمر وليعلم
أن أمارات الإسلام تقوم مقام البيان
كالصلاة والجماعة لقوله عليه الصلاة والسلام
إذا رأيتم الرجل يعتاد الجماعة فاشهدوا له
بالإيمان وقوله عليه الصلاة والسلام من
صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا وأكل ذبيحتنا
فأشهدوا له بالإيمان وما ذكرناه من تعريف
الإسلام هو وفق ما في المنار وغيره واعترضه
الفا آني بان اثبات الصفات مما لا يتعلق به
إيمان ولا كفر باتفاق المتكلمين وحديث
الاعرابي ينافيه حين قال اني رأيت الهلال
فقال له عليه الصلاة والسلام أنت همدان لاله
الاله وأن محمدا رسول الله قال نعم فقال عليه
الصلاة والسلام يا بلال أذن في الناس أن
يصوموا غدا انتهى وأنت خير بان اثبات
الصفات على ما ذهب إليه الأشاعرة وكذا
نقيم على ما ذهب إليه المعتزلة وغيرهم
مما لا يتعلق به الإيمان كذا كره المتكلمون
وأما اثباتها بمعنى أن يوصف الله تعالى بها
على الأجل كقولنا الله عليم وله علم ورحيم
وله رجة وقوى وله قوة فالأبد منه ونفيه
كفر قال تعالى أنزله بعلمه يختص برحمته من
يشاء ان القوة لله جيعا ونحو ذلك من
الاسماء والصفات مما لا ينكره أهل السنة
ولا المعتزلة وقد عرفت أن المراد من
التصديق المنطقي وهو أحد قسمي العلم والعلم

بداستيفاء بتقرير الهلال لأن الاستيفاء يحصل من المالية دون العين لأنه انما يكون من
جنس الحق والمجانسة بين الأموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان المرتهن أمينا
حافظا باعتبار نفس العين قابضا مضمونا باعتبار الاستيفاء فإذا هلك الرهن عند المرتهن
تقرر الاستيفاء واعتبار المالية لم يكن الا بالنظر الى الدين للمجانسة معه ليتحقق الاستيفاء الذي
هو منوط بالمجانسة وحينئذ فان كانت قيمة الرهن متساوية المقدار مع الدين يكون المرتهن
مستوفيا للدين وان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين يكون المرتهن مستوفيا لدينه واعتبر
الباقى من قيمة الرهن أمانة عند المرتهن لأنه كان مضمونا بقدر الدين للاستيفاء وقد حصل فما
زاد على ذلك القدر أمانة له حكمها وان كانت قيمة الرهن أقل من الدين فقد استوفى
المرتهن بقدر ما من دينه وبقي له الباقي دينيا في ذمة الراهن مثله رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة
فهلك عند المرتهن سقط دينه وان كانت قيمته خمسة عشر كان مستوفيا لدينه والباقي أمانة
أعني الخمسة وان كانت قيمته خمسة كان مستوفيا لها من دينه وبقي له على الراهن خمسة
ثم المرتهن يضمن بدعوى الهلال بلا يئنه مطلقا كما في الدرر

﴿ وحكمه في الحفظ كالوديعة ﴾ وفي التعدي الغصب في الشريعة

أي يحفظه كما يحفظ الوديعة بنفسه وزوجته وولده وخادمه كما تقدم في الوديعة لما تقرر أن
الرهن أمانة فيحفظ كما تحفظ وان تعدى المرتهن عليه ضمن كالغصب قيمته لان الزيادة كما
تقدم أمانة والأمانة مضمونة بالتعدي

﴿ ولا يجوز فيهما الاجارة ﴾ والرهن والابداع والاعارة

أي لا يجوز في الرهن والوديعة واحد من هذه الاشياء أما الاعارة والاجارة فلان كلا من
المرتهن والمودع ليس له الانتفاع فليس له تسليط غيره على ذلك وأما الرهن والوديعة فلا أن
المالك رضى بيد المرتهن والمودع لا بيد غيره

﴿ ولا يجوز رهنه ما استأجر ﴾ وفي المعار الرهن أو أن يؤجر

أي لا يجوز رهن المؤجر ولا يجوز رهن المعار ولا اجارته أمارهن المؤجر فلان المستأجر
لا يملك عينه فلا يملك تسليط غيره على الاستيفاء منه وأما رهن المعار واجارته فثلاثا يلزم لزوم
مالا يلزم أو يلزم عدم لزوم ما يلزم وقد سبق

﴿ لكننا الرهن به لا يبطل ﴾ بلى بفعلها الضمان يحصل

أي الرهن لا يبطل بهذه الاشياء لو فعلها المرتهن إذا الرهن لا يبطل بالتصرف لكنه يضمن
للتعدي كما سبق

﴿ وخاتم الرهن اذا ما يجعل ﴾ في خنصر على التعدي يحمل

يعنى اذا وضع الخاتم الرهن عنده في خنصره يضمن لأنه كذلك يستعمل والمرتحن غير
مأذون في الاستعمال فيكون تعديا بخلاف ما اذا وضعه في اصبع غيرها اذ يكون حفظا فلا
يضمن أي لا يضمن ضمان غصب لأنه لا يضمن مطلقا لان الرهن مضمون بالأقل من قيمته

ومن
بحقيقته جل سلطانه غير واقع للبشر على ما عليه جهود المحققين لما بينته في شرح المقاصد من أن ما يعلى
منه سبحانه للبشر هو الوجود بمعنى انه كائن في الخارج والصفات بمعنى أنه حي عالم قادر والساووب بمعنى أنه واحد أزلي أبدي ليس بحسم

ولا عرض وما أشبه ذلك والاضافات بمعنى أنه خالق ورازق ونحوهما فالعلم به انما هو العلم بما هو عليه من الصفات والاسماء ويكتفى في ذلك بالاجمال لتعذر التفصيل وحديث الاعرابي أقوى شاهد على الاكتفاء (١١١) بالبيان الاجمالي لان العلم بانفراد الله تعالى

بالالوهية علم بصفة ضمنت صفات جليلة اجمالا والحاصل لاسبيل اننا الى العلم به سبحانه الامن حيث صفاته واسماؤه قدس وتعالى وليس في الصفات كإذهب اليه أهل الاعتزال بمعنى سلها عنه رأسا بمعنى أنه ليس له سبحانه علم مثلاً كيف وقد أضيفت اليه سبحانه فيما تلوها من الآيات ولا معنى لنسبة شيء إلى شيء سوى ثبوته له بل معناه كما في المواقف أن ذاته تعالى يترتب عليها ما يترتب على ذات وصفة مثلاً ذاتك ليست كافية في انكشاف الأشياء عللياً بل تحتاج في ذلك إلى صفة تقوم بها بخلاف ذاته تعالى فانها لا تحتاج إلى صفة زائدة تكون موجودة في الخارج قائمة بها بل المفهومات منكشفة عليه تعالى بأسرها لأجل ذاته قال بعض المحققين واحاطة الذات علماً بجميع الأشياء على وجه التفصيل من غير توقف في ذلك على وجود أمر آخر زائد عليها متحقق في الخارج كاف في اطلاق القول بتلك الصفة حتى ان بعض الحكماء قائل بان معنى كون الانسان عالماً احاطة نفسه بالاطاقة بالعلوم من غير وجود صفة زائدة انتهى فبين أن إثبات صفة العلم مثلاً له تعالى لا بد منه في الايمان لكن اثباتاً اجمالاً وأما إثباته بمعنى أنه صفة موجودة قائمة بذاته أو بمعنى انكشاف الأشياء له سبحانه من غير واسطة شيء آخر فغير لازم في الايمان فتأمل

فكافراً أو فاسق لا تقبل
كذلك الصبي والمنفل
كذلك المعتوه ثم الثاني
في الانقطاع تحت أنواع

ومن الدين كما سبق ولو كان المرتهن امرأة فوضعت الخاتم في أي اصبع كانت من أصابعها ضمنت لأنهن يتخمن في كل اصبع كما نقل عن الفتاوى الصغرى ولورهنه سيفاً أو سيفين فتقلدهما ضمن وفي الثلاثة لا اذ لم تجز العادة بالتقلد بالثلاثة فكان حفظاً كما نقل عن شرح الوافي

﴿ ثم على مرتهن اذا طلب * دينه احضار رهنه وجب ﴾

﴿ وان يكن لا في مكان العقد * فليس في تسليمه من يد ﴾

يعنى اذا طلب المرتهن دينه من الراهن وجب على المرتهن أن يحضر الراهن لأن قبض المرتهن قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيامه بالاستيفاء فيجب عليه احضاره وان طلب دينه في غير بلد العقد اذ لا حكم في يد المرتهن محتمل فيتمكر بالاستيفاء على تقدير الهلاك ولو لا وجهه

﴿ و بعد قبض دينه ممتما * يعطيه رهنه اذن مسلماً ﴾

يعنى اذا حضر المرتهن الرهن يقبض دينه من الراهن أولاً وبعده يسلمه رهنه قال الزيلعي وهذا كما في تسليم المبيع والثمن يحضر البائع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن أولاً وفي قوله ممتما إشارة إلى ما في الهداية من أنه لو قضاه الراهن بعض الدين فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتباراً بحبس المبيع ثم قال ولو هلك الرهن قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه

﴿ وان يكن مؤنة الحمله * يسلم الدين بغير نقله ﴾

أي ان كان الرهن مما حمله مؤنة يسلمه الراهن دينه ولا يكلفه نقله لأن الواجب عليه كما في الهداية التسليم بمعنى التخلية لا النقل الذي يتضرره لكن الراهن أن يحلف بالله ما هلك الرهن كما نقل في الكافي

﴿ كذلك الرهن اذا ما وضع * بأمر الراهن له مستودعاً ﴾

﴿ في بدعدل فهو لمن يكلفا * مرتهن احضاره تعسفا ﴾

أي اذا وضع الرهن بأمر الراهن عند عدل لا يكلف المرتهن احضاره لانه في يد الغير لا في يده ولا يكلف المرتهن أيضاً احضار ثمن رهنه بآمر المرتهن بأمر الراهن حتى يقبض دينه كما في الدرر

﴿ وان ما لحفظه من مؤن * فانها لازمة المرتهن ﴾

أي أن مؤنة حفظ الرهن لازمة المرتهن كأجرة البيت الذي هو فيه وأجرة حافظ لان الحفظ عليه

﴿ ثم على الراهن ما فيه البقا * من مؤن فهو عليه مطلقاً ﴾

أي على الراهن مؤنة البقاء أي ما فيه بقاء الرهن لانه باق على ملك الراهن وذلك كما كله ومشربه وكسوته وأجرة راعيه وعلفه وسقي البستان واصلاح نخله وكري النهر واذا أدى أحدهما ما على الآخر كان متطوعاً الا أن يأمره القاضي فيرجعه كما في الهداية

تفريع على الشر وطا المتقدمة فلا يقبل خبر الكافر لعدم الاسلام والفاسق لعدم العدالة وشرطه أن يكون ما فعله محرماً في اعتقاده وانما قال في التحرير «وأما شراب الخبيث والعب بالشرنخ» وكل من ترك الشبهة عمدًا ممن مجتهد أو مقلد فليس يفسق نقله ابن نجيم ولا يقبل خبر

العصبى والمعنوية لعدم كمال العقل والمغفل وهو الذى اشتدت عقله لعدم الضبط وأما الحرية والبصر وعدم الحد فى قذف والعداوة فتخص بالشهادة ولا تشترط الذكورة فكان أصحاب الصلاة والسلام خذوا ثلثي دينكم من هذه الجبراء يعنى عائشة رضى الله عنها وقوله ثم الثانى أى الثانى من الأقسام الأربعة المختصة بالسنة فى الانقطاع أى انقطاع الحديث عن الرسول عليه الصلاة والسلام وهو نوعان كما قال

فطاعوا وإن هذا المرسل

أى ليس ذا وسائط اذ ينقل

المرسل بفتح السين من الأرسال وهو عدم التقيد بالمرسل فى الاصطلاح ما لم يذ كر راويه واسطة بينه وبين الرسول كما يقول قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والمسنند بخلافه قال فى التلويح وفى اصطلاح الحديثين ان ذ كر الراوى الذى ليس بصحابي جميع الوسائط فالتحريم مسند وان ترك واسطة واحدة بين الراويين فنقطع وان ترك واسطة فوق الواحد ففصل بفتح الضاد وان لم يذ كر الواسطة أصلاً فرسل

فأذ صحابيا يكون المرسل

فذا بالاجماع حقا يقبل كالحكم فى ثانى القرون عندنا

ونال القسرون فيما بيننا

يعنى ان كان المرسل بكسر السين صحابيا قبل بالاجماع ولا عبرة بخلاف الاسفرائين ولا بما نقل عن الشافعي ان علم ارساله والصحابي من لقي النبي عليه الصلاة والسلام مسلما ومات على اسلامه وعند جمهور الاصوليين من طائفت صحبته على طريق التبع والاختذ عنه فهذا هو صاحب عرفا ولهذا وحلف زيد أنه ليس بصاحب عمرو وقد صحبه لحظة لا بحث اذا عرف

يخصص الاسم عن كثرت صحبته ولا حلت تلك الكثرة بتقدير ذ كر بعض المشايخ انهم مقدرة بستة أشهر والبعض بسنة كذا فى التحقيق وكذا الحكم فى القرن الثانى والثالث وهم التابعون وتابعوا التابعين عندنا وعند مالك وأحمد وهو قول الاكثر

﴿وجعل أبقى كذا الداء * للجرح أو لما جنى القداء﴾

﴿فهو على المضمون والأمانة * منقسم قدأ ونحو اتبانه﴾

يعنى ان جعل العبد المرهون اذا أبقى ومدارة المرهون بجرأته وكذا المرضة وقداء جنائنه منقسم على المضمون بقبض المرتهن وهو ما يقابل يدينه وعلى الأمانة اذا فضل أمانة كما سبق وهذا اذا كانت قيمة الرهن أكثر وأما اذا كانت بقدر الدين أو أقل فعلى المرتهن لان جميع قيمته مضمونة على المرتهن حينئذ ولا أمانة أصلاً

﴿فصل﴾

﴿ما جاز فى المشاع ان القسمه * محتملاً أولاً واحتمال ثمة﴾

أى لا يجوز رهن المشاع سواء كان محتملاً لقسمه أولاً وسواء كان من شر بكة أو من أجنبي وسواء كان شيو عامقارناً أو طارناً حتى لو أمر العدل ببيعه كيف شاء فباع نصفه مشاعاً بطل فى النصف الباقي على الاصح

﴿ورهنه الثمار من دون الشجر * كرهته الأشجار من دون الثمر﴾

أى لا يجوز رهن ثمر على شجر بدون الشجر ورهن شجر عليه ثمر بدون الثمر

﴿وزرع أو نخل بدون أرض * وعكسه أيضاً غير مرضى﴾

أى لا يجوز رهن الزرع بدون الأرض وكذا النخل بدون الأرض وعكسه وهو رهن الأرض بدون الزرع والنخل لان الاتصال فى جميع ما ذ كر بقوم بالطرفين والاصل أن المرهون اذا كان متصلاً بما ليس بمرهون لا يجوز الرهن لامتناع قبض المرهون وحده فكان كالشاع وكذا رهن الدار دون البناء لانهم مشغولة بالبناء الذى هو ملاك الراهن بخلاف ما ذ ارهن الدار أو القرية بما فيها من متاع أو حبوب قليل أو كثير وخلى بينه وبين ذلك وهو خارج من الدار أو القرية فإنه يصح الرهن ويتم

﴿كالحر مثله فروع الحر * ورهن موقوف ورهن خبر﴾

أى لا يجوز رهن الخروف وروعه كالدبر والمكاتب وأم الولد وكذا رهن الوقف ورهن الحر والاصل أن كل ما لا يجوز بيعه برضا المتعاقدين عليه لا يجوز رهنه

﴿ولا بما يقبض بالأمانة * اذ قبضه يكون للصيانة﴾

أى لا يجوز الرهن بما هو مقبوض بالأمانة كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يدا استيفاء المرتهن فكان قبض الرهن مضموناً فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضموناً ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات لحض الحفظ والصيانة وليس مضموناً فلا يصح الرهن بها

﴿وبالمبيع لا يجوز والدرك * فلم يجب ضمانه اذا هلك﴾

أى لا يجوز الرهن بالمبيع فى يد البائع بان يرهن البائع عند المشتري شيئاً بالمبيع ولا يجوز

بالدرك بالبيع كذرت صحبته ولا حلت تلك الكثرة بتقدير ذ كر بعض المشايخ انهم مقدرة بستة أشهر والبعض بسنة كذا فى التحقيق وكذا الحكم فى القرن الثانى والثالث وهم التابعون وتابعوا التابعين عندنا وعند مالك وأحمد وهو قول الاكثر

وقال الشافعي ان تقوى باسناد أو ارسال مع اختلاف
الشيخ أو قول صحابي أو أكثر العلماء أو عرف أنه لا
يرسل الا عن ثقة قبل والا لا ثم المرسل على أربعة أوجه
الأول ما أرسله الصحابي والثاني ما أرسله القرن الثاني
والثالث وهما مقبولان كما بينا والثالث ما أرسله
العدل في كل عصر والرابع ما أرسل من وجه وأسند
من وجه كما أشار الى الأخيرين بقوله

أما الذي من دونهم فينقل * فيه خلافهم وأما المرسل
من وجه ان عساؤه أسندا * فذلك عندنا كثيرين سندنا

يعني أن المرسل من هودون ما ذكرنا فاختلفوا فيه فهو
مقبول عندنا ككرخي غير مقبول عند ابن أبيان وأما
الذي أرسل من وجه وأسند من وجه فمقبول عند
الأكثرين أطلقه فمثل ما إذا أسنده المرسل وأغيره
أما الأول فلاحتمال أنه سمع الحديث ونسي المروي
عنه وهو يعلم السماع يقينا فأرسله اعتمادا عليه ثم
تذكره أسنده ناسيا وبالعكس فلا يقدح إرساله في
اسنده وأما الثاني فلان عدالة المسند تقتضي القبول
وارسال المرسل لا يقتضي عدم قبول اسناد المسند لجواز
أن يكون المرسل سمعه مسندا فلا يقدح إرساله في
اسناد الآخر ثم القسم الثاني من الانقطاع وهو
الباطن وذلك اما الأمر يرجع الى نفس الخبر لكونه
معارضاً للكتاب أو للخبر المتواتر أو للمشهور أو لكونه
شاذاً فيما سمع به البالوي واما الأمر يرجع الى نفس
الناقل لفقد أحد الشروط واما الأمر غير ذلك كعارض
العلامة عنه وقد أشار الى تفصيله بقوله

(وباطن فان لقوت الشرط * فهو على ما قدمضي بالضبط)

يعني اذا كان الانقطاع اقوت شرط من الشروط
الذكورة فهو على ما بينا من عدم القبول كخبر المعتوه
والصبي والمغفل وخبر الفاسق والمستور والمبتدع
المكفر

وان يعرضه على الاصول * اذ بان مخالفاً للمتقول
في الذكرا وفي السنة المعروفة * أو قصة مشهورة موصوفة
كذا اذا ما أعرض الصدر الاول عنه فذا المراد وما به عمل
يعني اذا كان يعرضه على الاصول وهو راجع الى نفس
الخبر بان يخالف الكتاب كحديث فاطمة بنت قيس لانفة

بالدرك أيضا وهو أن يبيع شيئا ويقبض عنه ويسلمه ثم يخاف المشتري أن
يستحق المبيع فيأخذ من البائع رهنا بالثمن فإنه باطل حل الدرك أو لم يحل
وفي صورتين ان هلك الرهن لا يضمن لأنه أمانة اذ لا عبثة بالعقد الباطل
كأذ كره الزبلي

(ولا القصاص مطلقا ان كانا * في النفس أو مادونها ضمانا)

أي لا يجوز الرهن في انقصاص مطلقا سواء كان في النفس أو مادون النفس
لتعذر الاستيفاء

(وصح بالعين هنا المضمونة * بالمثل أو بالقيمة الموزونة)

أي وصح الرهن بالعين المضمونة بالمثل أو القيمة كالمغصوب والمهر وبدل
الخلع وبدل الصلح عن دم عمد والاعيان كما أشيرنا اليه ثلاثة أقسام أحدها
عين غير مضمونة أصلا كالامانات لانها ان هلكت بلا تعدل لا تضمن أصلا
وان هلكت بتعدلات بقى أمانة بل تقبل مغصوبة وثانها عين مضمونة بنفسها
كالغصوب ومعنى ذلك أنها مضمونة في حد ذاتها ووجهه أن الضمان عبارة
عن رد مثل الهالك أو قيمته فالثاني ان كان مثليا أو قيميا يكون بحيث لو هلك
تعين المثل أو القيمة فتكون العين مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن
العوارض وثالثها عين ليست مضمونة لكن تشبه المضمونة كالبيع في يد البائع
فانه اذا هلك لا يضمن بمثله ولا بقيمته غير أن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو
غير المثل والقيمة فمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها كما في الدرر
وقد مر أن الرهن لا يكون الا بالدين حقيقة أو حكما وأن الاعيان المضمونة بالمثل
أو القيمة تعتبر بناحكما وقد سبق الوجه فيه مفصلا

(وصح بالدين ولو بالوعد * كرهته رجا فرض النقد)

(فهلكه لديه بالموعود * فهو اذن يعد كالوجود)

أي صح الرهن بالدين ولو كان موعودا بأن وعده بأن يقرضه كذا فله رهن عنده
رهنا بناء على وعده فاذا هلك الرهن في يد المرتهن كان هلاكه عليه بما وعده
من قدر الدين فان رهن يقرضه ألفا فهلك الرهن عند المرتهن وجب عليه
تسليم الألف الى الراهن وهذا اذا كان الدين مساويا لقيمة الرهن أو أقل منها
وان كان الدين أكثر منها كان عليه القيمة ونقل عن المنتقى عن أبي يوسف اذا
قال له أقرضني وخذ هذا الرهن فأخذه ولم يقرضه يلزمه قيمة الرهن

(وثن الصرف كذا بالسلم * فيه كذا برأس مال السلم)

أي صح الرهن بثمن الصرف وبالمسلم فيه وبرأس مال السلم لأنه رهن بدين
مضمون فيصح كافي سائر الديون

(والقبض مشروط بغير خلف * في رأس مال سلم والصرف)

لما تقدم أن قبض رأس مال السلم قبل الاقتراض لازم وأن التقاض في الصرف

لمبنونة لمخالفته للكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى
أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم إذا المراد أنفقوا
عليهن من وجدكم بدليل قراءة ابن مسعود رضي الله
تعالى عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن
من وجدكم وقراءته مسموعة منه عليه الصلاة والسلام
أو مخالفا للسنة المشهورة كحديث شاهده وعين يخالف
المشهور وهو البينة على المدعى واليمين على من أنكر
فإنه حصر جنس البينة على المدعى وجنس اليمين على
المنكر فلا يجوز الجمع بين الشاهد واليمين على المدعى
أو مخالفا للحادثة مشهورة بأن ورد فيها شهر من
الحوادث وعمت به البلوى كإروى أبوهريرة رضي الله
تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام كان يحجر ببسم الله
الرجل الرحيم في الصلاة فإنه لما شذم مع اشتها الحادثة
لم يعمل به لأن شهره الحادثة تقتضي ما به ثبت حكم
الحادثة وكذا إذا أعرض عنه الصدر الأول وهم الصحابة
رضه وإن الله تعالى عليهم أجمعين كحديث الطلاق
بالرجال والعدة بالنساء فاتهم مع اختلافهم في أن الطلاق
هل هو معتبر بحال النساء كما هو المذهب عندنا أو بحال
الرجال كما ذهب إليه جماعة لم يحتجوا به هذا الحديث
فكان مردودا

ثالثها بيان موضع الخبر * أعني محله الذي له صدر
فكان حجة بذلك يعتبر * فإن تكن له حقا فالخبر
يكون حجة هنا مطلوبه * وخالف الذكر في العقوبة

أى الثالث من الأقسام المختصة بالسنة في بيان موضع
خبر الواحد أى الموضع الذى جعل خبر الواحد حجة فيه
سواء كان خبرا عن النبي عليه الصلاة والسلام أو عن
غيره والمراد من حقوق الله تعالى ما تعلق نفعه بالعامه
عبادة أو معامله أو عقوبة سواء كان خاصا أو تعلق به
حق العبد أيضا ليدخل حد القذف والقصاص وغير
الواحد يكون حجة فيه لما تقدم من الدلائل على قبول
خبر الواحد من غير اشتراط العدد وخالف الذكر في
العقوبات وقال أنها لا تثبت بخبر الواحد لأن الحدود
تدرى بالشبهات ولنا أن المراد بالشبهة الشبهة في نفس
السبب لا المسبب وخبر الواحد يقيد غالب الظن وهو
كاف للعمل به حتى إن أبابوسف ومحمدار جهه الله تعالى

قبل الافتراق لازم

﴿فهلكنه من قبل أن تفرقا * بعد أخذافهما محققا﴾
﴿وقبل هلكنه ونقدان حصل * من دين افتراق العقد بطل﴾

أى حيث كان القبض شرطافيهما فإن هلك الرهن في المجلس قبل افتراقهما
فقد أخذ المرتهن رأس مال السلم وغن الصرف لأنه يكون حينئذ مستوفيا
ذلك بمالية الرهن حكما في المجلس قبل الافتراق وإن افتراقا قبل هلاك الرهن
وقبل نقد رأس مال السلم أو غن الصرف بطل عقد السلم والصرف لعدم قبض
رأس مال السلم وغن الصرف في المجلس لاحقيقة وهو ظاهر ولا حكا للبقاء عين
الرهن إذا قبض الحكيم اتماه وهلاكه أذ ينقلب بالهلاك مالية صرفه
فتثبت المجانسة بينه وبين رأس مال السلم وغن الصرف فيكون المرتهن
مستوفيا حكما لاستبداله إذا استبدل بهما لا يجوز

﴿لكن في المسلم فيه ان هلك * رهن يتم عقده بغير شك﴾
﴿وصارذا المسلم فيه العوض * كأنه لعينه هنا قبض﴾

يعنى إذا ارتهن بالمسلم فيه رهنا فهلك الرهن قبل الافتراق أو بعده يتم العقد لأن
المسلم فيه لا يلزم قبضه في المجلس وبصير الرهن الهالك عوضا للمسلم فيه وبصير
رب السلم مستوفيا للمسلم فيه كأنه قبض عينه كما قال في فتاوى قاضيخان رب
السلم إذا أخذ بالمسلم فيه رهنا فهلك يصير مستوفيا للمسلم فيه

﴿والعقد اذا فسخ في المال * يصير ذار هنا برأس المال﴾

أى إذا فسخ عقد السلم والمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال قال الزيلعي
لأنه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس
المال عند الفسخ فيكون مجبوسا به لأنه بدله فقام مقامه إذا الرهن بالشئ يكون
رهنا بدله كما إذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمة انتهى
﴿والهالك بعد فسخه أن بانا * فذلك بالمسلم فيه كأننا﴾

أى إذا هلك الرهن بعد فسخ عقد السلم بهلك بالمسلم فيه لأنه رهنه به وإن كان
مجبوسا بغيره كمن باع عبدا و سلمه وأخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له أن يجزبه
لأخذ المبيع لأنه بدل الثمن ولو هلك المرهون بهلك بالثمن لأنه مرهون به ثم إذا
هلك الرهن بالمسلم فيه في مسألتنا يجب على رب السلم أن يدفع مثل المسلم فيه
ويأخذ رأس المال لأن الرهن مضمون به وقد وقع حكم الرهن إلى أن يهلك
فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا
أو استوفاه بعد الإقالة لزمه رد المستوفى واسترد رأس المال فكذا هنا
قاله الزيلعي

﴿وعند عدل وضعه صح وما * يجوز أخذه لفرد منهما﴾
﴿إن را هنا يكون أمرتها * إذ كان مشروطا بوضعها﴾

أوجب أحد الزنا في اللواط بدلالة النص في الزنا ثم ما جعل فيه الخبر حجة خمسة أنواع الأول ما كان حقه الله تعالى مما ليس بعقوبة والثاني ما كان حقه الله تعالى مما هو عقوبة كما بينا والثالث ما أشار إليه بقوله

وان يكن للعبد حقاً منّا * تحض الأزام فهو ههنا كسائر الأخبار فيه يشترط ما كان شرطها على ذلك النمط فالشرط أيضاً ههنا التعدد * كذا ولاية ولفظ أشهد

يعني إذا كان موضع الخبر من حقوق العباد وهي ما كان نفعه عائداً إلى واحد بخصوصه متضمناً محض الزام كالبيع والاملاة المرسلة من غير ذكر السبب وكلتسكاح والطلاق والعقاق فانه شرط في ذلك سائر شرائط الأخبار من العقل والبلوغ والنسب والعدالة والاسلام في الشهادة على المسلم وشرط التعدد وهو رجلان أو رجل وامرأتان في غير الحدود والقصاص وأما الزنا فالشرط أربعة رجال وفي بقية الحدود والقصاص رجلان وفي الولادة والبكارة وعيوب النساء امرأة واحدة وكذا يشترط لفظة الشهادة فلو قال أعلم أو أتقن لا تقبل ولذا لا تقبل شهادة الأخرس وأما شهادة المرأة فيما لا يطلع عليه الرجال فخارجة عن اشتراط التعدد ولفظ الشهادة ذكره الزيلعي والمراد بالشرط ما لا بد منه فيم الركن إذ لفظ الشهادة ركن وشرطه التفسير أيضاً فلو قال أشهد مثل شهادته لا تقبل كافي للخلاصة ويشترط الولاية أي الحرية فلا شهادة للعبد وقت الأداء ولو مكاتباً أو مدبراً أو أم ولد قال في التوضيح والشهادة بهلال الفطر من هذا القسم لمافي من خوف التزوير يعني بخلاف الصوم ومن هذا القسم الأخبار بالحرية في الأمة فان حرمة الفرج وان كانت من حقوقه تعالى لكن ثبوتها مبني على زوال الملك الذي هو حق العبد بخلاف الأخبار بحرمة الطعام والشراب حيث ثبت بخبر الواحد لان الحل والحرمة فيما سوى البضع مقصود بنفسه ولذا ثبت الحل بدون ملك الحل في الطعام المباح وثبت الحرمة مع قيام ملك الحل كما إذا أخبره عدل بان اللحم ذبيحة نجوسى يحرم عليه الأكل مع بقاء ملكه حتى لم يكن له الرجوع على

﴿فان يسلمه لفرد يضمن * وهلك ذا الرهن على المرتهن﴾

يعني يصح وضع الرهن عند عدل شرط وضع الرهن عنده فليس لاحدهما أخذه من العدل فان دفعه العدل إلى أحدهما يضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وأحدهما أجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع إلى الأجنبي وإذا هلك عند العدل يهلك على المرتهن لأن يبدل العدل يده

﴿وجاز للراهن أن يبيع الرهن اذا حل أجل * يبيعه اذا حبل الاجل﴾

﴿فان يكن في العقدة شرطاً فلا * يعزل من وكالة ان عزلاً﴾

أي جاز للراهن أن يبيع الرهن اذا حل أجل الدين لا يفيأه لأن الرهن مال الراهن فله أن يبيع من شاء سواء وكل المرتهن أو العدل أو غيرهما اذا الرهن شرع وثيقة لجانب الاستيفاء وبالتوكيل يصير جانب الاستيفاء أو وثق فكان التوكيل بالحوار أحق فان شرط الراهن التوكيل بالبيع في عقد الرهن فليس للراهن عزل الوكيل ولا يعزل لوعزله سواء كان الوكيل المرتهن أو العدل أو غيرهما لأن التوكيل صار تبعاً للرهن ووصفاله لشرطه في عقده فيصير لازماً له ولو وكله مطلقاً كان له البيع نقداً ونسيئة فان نهاه بعد ذلك عن النسيئة لا يعمل نهيه لان التقييد باطل من وجه فلا يملكه كما لا يملك العزل كما أفاده الزيلعي رحمه الله تعالى

﴿وليس بالموت الوكيل يعزل * الاموتة فتلك تبطل﴾

أي لا يعزل الوكيل بموت أحد لا بموت الراهن ولا بموت المرتهن لان التوكيل لما صار لازماً تبعاً لعقد الرهن لم يعزل الوكيل بموت أحدهما كما لا يبطل الرهن بموت أحدهما لا بموت الوكيل فان الوكالة بالبيع تبطل اذا سبيل للوارث إلى أن يكون وكيلاً مكانه اذا الراهن رضي برأيه لا برأى وارثه

﴿ثم على البيع الوكيل يجبر * ان غاب راهن فليس يظهر﴾

﴿أو وارثه وقد حل الأجل * اذا أبى الوكيل ذلك العمل﴾

يعني اذا حل الأجل والراهن أو وارثه غائب يجبر الوكيل بالبيع على البيع اذا أي لئلا يتضرر المرتهن والاجبار أن يجبره القاضي لبيع فان لم يجد الجبس أي ما فالقاضي يبيعه عليه ولا يفسد البيع بهذا الاجبار لانه بحق من القاضي وبمثل لا يكون مكرهاً هذا اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واذا شرط بعده فالأصح أنه يجبر حتى روى عن أبي يوسف أن الجواب في الفصلين واحد قاله الزيلعي

﴿وذا كمال الوكيل بالخصومة * اذا أبى الخصومة المعلومة﴾

﴿ان غاب من وكله اذئومر * وكيهلهما وشرعاً يجبر﴾

يعني أن هذا الوكيل في الاجبار كوكيل بالخصومة غاب موكله فانه يجبر

بأنه فالأخبار به أخبار بامردين ومن هذا القسم
الأخبار بالرضاع فلا يثبت الابطهاد برجلين أو رجل
واحد لأن ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال
الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الابطهاد
رجلين بخلاف الأخبار بحرمة اللحم لأن حرمة تناول
تقبل الفصل عن زوال الملك فاعتبر أمر دينيا كذا في
الهداية من الرضاع وذكر في الكراهية أن هذا إذا كان
الأخبار بقاطع مقارن وأما القاطع الطارئ فيقبل
خبر الواحد كما إذا كانت المنكوحة صغيرة فخير
الزوج أنها ارتضعت من أمه أو أخته فإنه يقبل قول
الواحد فيه لأن القاطع طارئ على انعقد والاقدام
الاول يدل على انعدامه فلم يثبت التنازع بخلاف
ما إذا كانت المنكوحة كبيرة لأنه أخبر بفساد مقارن
للعقد والاقدام على العقد دل على صحته وانكار فساد
فيثبت التنازع وقد استفيد من تعليلهم لعدم قبوله في
الرضاع لما فيه من ابطال الملك أنه لو أخبر عدل قبل
النكاح بالرضاع ثبتت به الحرمة صرحه قاضيان كما
نقله ابن نجيم والرابع ما أشار إليه بقوله

وحيث لا الزام فيه فالخير من واحد له ثبوت معتبر
ويشترط التمييز لا محالة * وليس شرطاهنا العدالة

يعنى إذا كان محل الخبر لا الزام فيه أصلا فإنه يثبت
بأخبار الأحاد وذلك كالأول كالة والمضاربات في التجارة
والرسالات في الهدايا والودائع والامانات إذا الزام فيها
أدعى بطريق التخيير فيشترط فيها خبر كل من عدل
كان أو غير عدل صبيا كان أو بالغاً كافراً كان أو مسلماً
حتى إذا أخبره صبي ميمراً أو كافراً أو فاسقاً أن فلاناً وكله أو
أن مولاه أذن له في التجارة جازله أن يشتغل بالتصرف
بناء على خبره وذلك بوجوه ثلاثة أحدها عموم الضرورة
الداعية إلى سقوط الشروط المذكورة سوى التمييز فإن
الإنسان قل ما يجحد المستجمع لتلك الشروط في كل
زمان ومكان يبعثه إلى وكيله أو غلامه ولا دليل مع
السامع يعمل به سوى هذا الخبر فلو شرط الجميع
لضاق الأمر على الناس وتعلقت المصالح فسقط
اشتراطها للضرورة وثانها أن اعتبار هذه الشروط
لترجح جانب الصدق في الخبر ليصلح للإلزام والتصرف

على الخصومة لأن المدعى انما خلى سبيل الخصم اعتماداً على وكيله وفي
امتناع الوكيل في المسئلتين تقويت الحق على صاحبه

(وان يبعده العدل قام الثمن * مقامه فهو كذا مرتين)

يعنى إذا باع العدل الرهن ذلثمن رهن وهكذا على المرتهن هلاك رهن لأن عين
الرهن لما صارت للمشتري خرجت عن الرهنية وانتقلت الرهنية إلى الثمن

(فصل)

(وبيع رهن رهن يوقف * فالبيع بالموقوف فيعرف)

(فإن له مرتين * أجازا * أو دينه قضاءً شرعاً جازاً)

قد سبق أن البيع الموقوف ما يكون مشروعا بأصله ووصفه وبفقد الملك على
سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير بالبيع وبيع الراهن من هذا
القبيل لأن حق المرتهن متعلق بالرهن وفي البيع ابطاله فيتوقف على إجازته
لأن فيه إرضاء أو على قضاء دينه لزوال المانع كالوصية بجميع المال تتوقف على
إجازة الورثة فيما زاد على الثلث فإذا أجاز المرتهن البيع أو قضاها الراهن دينه
نفذ لزوال المانع

(فأجيز عاد ذلك الثمن * رهن على منوال ما كان ارتهن)

أى إذا أجاز المرتهن البيع بصير الثمن رهنًا أيضاً وإن لم يشترط ذلك على الأصح
لأن خروج الرهن عن الرهنية بالبيع أو جبر زواله إلى بدله فيتعلق به حقه
شرط ذلك أولاً كما إذا أجاز أرباب الديون بيع العبد المدين حيث يتحول
حقهم إلى ثمنه

(وحيث لا يجيزه ويفسخ * لم تنسخ به وليس ينسخ)

(والمشتري إلى أو أن الفل * يكون صابراً غير شك)

(أو يرفع الأمر هنا للقاضي * لنسخه فالحكم فيه ماضى)

أى أن لم يجز المرتهن بيع الراهن الرهن وفسخه فإنه لا ينسخ بنفسه على
الأصح لأن التوقف مع مقتضى النفاذ إنما كان لصيانة حقه وحقه بيمان
بأنه قاده موقوفاً والمشتري يصبر إلى أن يتفك الرهن من يد المرتهن إن شاء أو
يرفع المشتري أمره إلى القاضي ليفسخ البيع لجبر الراهن عن التسليم
(وصح تدبير كالا ستيلاد * للرهن والاعتاق في النفاذ)

أى صح تدبير الراهن رهنه واستيلاده واعتاقه والكل نافذ لأنه صدر من أهله في
محله ويبطل الرهن لقوات المحل

(فأذ يكون موسراً إذا الراهن * والدين بالخلول فهو كائن)

(أداءه والدين يكون بالأجل * فقيمة الرهن كالأجل بدل)

يعنى أن كان رهن ما ذكر أعني الذي دره أو أعتقه أو التي استولدها موسراً
فإن كان دينه حالاً أخذه المرتهن منه إذا لمعنى لازمه بقيمة ذلك لتكون

هنا غير لازم فلا حاجة الى اعتبارها ومثلها أن هذه حالة مسالمة وانما احتيج الى الشروط في المنازعة المؤدية الى التزوير والتليس فسقط اعتبارها عند المسالمة حتى لو أخبر أن هذا العبد لي وأنه كان غصباني يدفان فتاب من غصبه ورده الى جازل السامع أن يعتمد على خبره ويشتره منه اذا وقع في قلبه صدقه لان الرد بعد التوبة ليس بسبب الضمان بخلاف ما لو قال أخذته منه فليس للسامع الاعتماد لانه يشتره الى المنازعة اذا الأخذ بسبب الضمان ذكره القائل ثم أشار الى الخامس بقوله

وان يوجه دون وجه ملزما * فواحد الاثنين قد تحتما
تعدد هنا والعده * عند الامام الخبر لا محالة

يعني اذا كان محل الخبر فيه الزام من وجه دون وجه تحتم أحد الأمرين اما العدد أو العدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يقبل خبر القاسم والمستور الواحد عملا بالشبهين لان شبه الزام يوجب اشتراطها وعدمه يوجب عدمه فقلنا باشتراط أحدهما وقال لا يشترط سوى التميز لانه من المعاملات والخلاف في الخبر القسولي أما الوكيل والرسول فلا يشترط فهما الا التميز لان عبارتهما عبارة الموكل والمرسل وهذه خمسة مسائل ذكرها محمد رحمه الله تعالى عزل الوكيل وسجّر المأذون والاخبار للسيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر اليها شرائع وقاس المشايخ علم الاخبار البكر بالنسكاح كما في فتح القدير وزاد في الظاهرية الاخبار بالعيب كما اذا أخبر عدل بان هذه العين معيبة فأقدم على شرائها فانه يكون رضا بالعيب وان كان الخبر فاسقا وقد زاد ثمانية وهي فسخ الشركة والمضاربة وقد يقال انها من قبيل عزل الوكيل وجه ثلوه الزام في العزل والخبر والقسم أنه يبطل عمله في المستقبل وليس بالزام من حيثان الموكل والمولى يتصرف في حقه والالزام في البكر نفاذ النكاح عليها المقضى لمتعتها من التزوج في المستقبل وعدمه من حيث انها عيبها فسح وقت الاخبار وفي الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوته لا على تقدير الطلب والسيد على تقدير عتق الجاني يلزمه الأرض لا على تقدير عدمه

رهنامع حلول الدين وامكان أخذه منه وان كان الدين مؤجلا أخذ منه قيمة ذلك وصارت القيمة رهنا عند المرتهن بدلا عن الأصل الى أن يحل الدين فإذا حل الدين وكانت القيمة المرتبهة من جنسه استوفى حقه لان الغريم اذا ظفر بجنس حقه أن يأخذه وان كان فيها فضل رده وان كان في الدين فضل رجع بالفضل

(وأنه اذا بكون معسرا * فإنه في العتق قد تقرر)

(سعى من المعتق في الأقل * من قيمة الدين لافي الكل)

(لكن على مولاه في حال الغنى * عادعا أداه عنه ههنا)

يعني ان كان راهن ما ذكر من العبد الذي دبره أو أعتقه والامة التي استولها معسرا في صورة الاعتاق يسعى العبد فيما هو الأقل من قيمته ومن الدين فيؤديه للمرتهن ويرجع بذلك على سيده اذا صار السيد غنيا لانه سعى في أداء دين سيده بالزام الشرع ومن قضى دين غيره مضطرا في قضائه رجع به كغير الرهن للراهن اذا قضى عنه الدين للمرتهن لاستخلاص ملكه كإسباتي

(لكن في التدبير واستيلاد * الكل يقضيه بلا استرداد)

أي في التدبير والاستيلاد يقضى من دبره أو استولاه كل الدين عن السيد بالسعي فيه من غير أن يسترد من السيد لان المدبر والمستولاه كسبهما السيد فيكونان قاضيين بحاله فلا رجوع

(وراهن لرهنه اذ يتلف * فهو كعتقه غنيا يعرف)

فان كان الدين حالا أخذ منه الدين وان كان مؤجلا أخذ منه قيمته وصارت رهنامكانه

(واذ يكون الأجنبي متلفا * يكون ضامنا لما قد أتلفا)

(وعاد رهنها هنا ما قد ضمن * والخصم في التضمن كان المرتهن)

أي ان أتلف الرهن أجنبي ضمنه المرتهن قيمته أو مثله وصار رهنها بدل ما تلف وحكمه حكم الرهن وكما كان المرتهن أحق بعين الرهن كان أحق باسترداد ما قام مقامه

(والرهن ان أعاره مرتهن * رهنه أو واحد معين)

(من ذين ان أعار شخصا آخر * فلا ضمان اذ باذن ذاجرى)

أي اذا أعار المرتهن الراهن رهنه أو أعاره واحد من المرتهن أو الراهن شخصا غيرهما باذن الآخر سقط ضمانه عن المرتهن لزوال يده الموجبة لضمانه (ثم لكل منهما استرداده * رهنها فأنما له معاده)

أي لكل من الراهن والمرتهن اذا أعار الرهن ان يسترده رهنها كما كان لأن لكل منهما حقا محترما فيه فالمالك أعنى الراهن المالك والممرتحن يد الاستيفاء فرجعه لكل منهما وهذا بخلاف ما اذا أجره أو باعه أو وهبه الراهن من المرتهن أو أحدهما من أجنبي باذن الآخر حيث يخرج عن الرهنية فيبطل الرهن ولا يعود الا بعقد جديد

والمسلم الذي لم يهاجر يلزمه القضاء على تقدير عدم الاداء لا على تقديره

ورابع الاقسام في نفس الخير ذات اربع اقسامه عند النظر

الخبر جلة دالة على مطابقة الخارج وأما عدمها فليس من مدلوله ولا محتمل لفظه وإنما يجوز العقل أن مدلوله غير واقع كحقيقته العلامة في المطلق والانشاء جلة لا دلالة لها على مطابقة خارج ولا حكم فيها يعني ادراك أن النسبة واقعة أو لا فإبائي من تقسيم الخبر فليس باعتبار الوضع بل باعتبار الخارج ج

قسم يحيط علمنا بصدقه * مثل النبي اذ حكى بنطقه وما يحيط علمنا بكذبه * كما دعى فرعون شأن ربه وما على السواء أى للصدق

والكذب كالأخبار من ذى الفسق

أى قسم يحيط العلم بصدقه كالأخبار الانبياء علمهم الصلاة والسلام وقسم يحيط العلم بكذبه كدعوى فرعون الربوبية وقسم يحتمل الصدق والكذب على السواء كخبر الفاسق فيجب التوقف فيه قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقد تقدم أنه لا يتوقف في خبره فيما لا يرام فيه

وما يكون راجحاً في ذلك النمط

كالعدل اذ يحوى شروطاً تشترط

أى قسم ترجح صدقه على كذبه كخبر العدل المستجمع للشروط السابقة فيجب العمل بقوله والمقصود ههنا بيان كيفية السماع والضبط والتبليغ كما أشار الى ذلك بقوله

ثم لهذا النوع هنا جواب * ثلاثة فلا سماع جانب فان يكن من جنس الاستماع * فذا عزيمة بلا نزاع وذا بان يتلى على المحدث * كذا عليه ان تلاخذه

يعنى اذا كان من جنس السماع فهو عزيمة أى أصل وهو على أربعة اقسام أن يتلى على المحدث بكسر الدال ويتلى بالبناء للمجهول فيشمل قراءة الراوى على الشيخ أو قراءة غيره وهو يسمع وأطلقه فشملاً ما اذا اعترف الشيخ أو سكت لا مانع لأن العرف أنه تقرير وأطلق في القراءة فشملاً قراءته من كتاب أو حفظ ومثله ان تلاه المحدث عليك من كتاب أو حفظ واختلف

(وان عمت من كان للرهن رهن * من قبل رده يكن من ارتهن)
(أحق من كل غيرم يظهر * فان عقد رهنه مقرر)

يعنى اذا عمت الراهن قبل رد الرهن الى المرتهن كان المرتهن أحق بالرهن من سائر الغرماء لأن عقد الرهن باق مقرر في غير حكم الضمان حال الاعارة وكونه غير مضمون على المرتهن حال الاعارة لا يدل على أنه غير مضمون في تلك الحال فان ولد الرهن مضمون وهو غير مضمون

(والرهن باستعماله اذا أذن * من كان رهنه لا لمرتته)

(بإهلاك حال الفعل ليس يضمن * وقبله وبعده يضمن)

يعنى ان أذن الراهن للمرتته في استعمال الرهن أو استعاره المرتته من رهنه بالطلب فان هلك حال الاستعمال لا يضمن المرتته لثبوت يد العارية بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن فان بقي الضمان وان هلك قبل العمل أو بعده يضمن لأنه رهن صرف فيضمن كالرهن وقوله يضمن الثاني بالتشديد

(والشئ يستعيره ليرهنه * ففيه ان يطلق كذا ان عينا)

(يكن وفي خلاف ما قد بينا * كان لقيمة له مضمناً)

(وحيث لا خلاف والذي ارتهن * يكون قد تولى لى ذال المرتته)

(فقد ردينه الذى أداه * من رهنه الضمان لا سواه)

يريد أنه يصح أن يستعير من رجل شيئاً ليرهنه لأن المالك رضى بتعلق دين المستعير بحاله وهو على ذلك كما عاك تعلقه بذمته في الكفالة ولأنه تبرع بأثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع بأثبات ملك العين وللمالك جميع ذلك فان أطلق المعير ولم يقيد بشئ أو قيد بجنس أو قدر أو مرتته أو بلد كان كما قال يجرى عليه أى يجرى المستعير أعنى الراهن على ما فعله المعير من الاطلاق والتقييد بأنواعه في الاطلاق المستعير أن رهن العارية بالقليل والكثير بأى جنس كان وفي التقييد بالقدر ليس للمستعير أن رهن بأكثر مما سمي ولا بأقل منه لأن التقييد مفيد أما في الأكثر فلا غرض المعير أن رهنه فيما يتيسر عليه أدائه وأما في الأقل فلا غرض المعير أن يصير المرتته مستوفياً لا أكثر في مقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولورهن بأقل منه هلك الباقي أمانة فلا يرجع عليه به فظهر أن تقييده مفيد فان خالفه الراهن يضمن بخلاف ما اذا عين له أكثر من قيمته فنه رهنه بأقل منها أو بمثلها حيث كان له ذلك ولا ضمان عليه اذ هو خلاف الى خير وتقييده لم يكن مفيداً لأنه لا يقدر أن يرجع عند الهلاك بأكثر من القيمة فالتقييد غير مفيد فيه ضرر عليه لتعسر أدائه كما ذكره الزيلعي فقله وفي خلاف الخ يعنى به أن الراهن المستعير اذا خالف المعير فيما يعتبر من تقييده وهلك الرهن يضمن قيمته لأنه تصرف في ملكه على وجه لم يأذن له فيه المالك فكان غاصباً فاذا ضمن المستعير أعنى الراهن للمعير يتم عقد الرهن

في أي النوعين أرجح فرج الأكر الثاني فانه طريقته
عليه الصلاة والسلام ورجح أبو حنيفة رحمه الله تعالى
الأول لزيادة عنايته بنفسه فيزداد ضبط اللمن والسند
وعن أبي حنيفة أنهم ما يتساويان فان حدث من
حفظه ترجح

كذا اليك بالكتاب ان كتب اذا يكون ذاعلى رسم الكتب
محررا حـ دثي فلان * على الذي جرى عليه الشأن
وان يصل هذا الكتاب مني * فافهم وحدت الحديث عنى
فذلك كالخطاب والرسالة * تعدد مثله بهذا الحاله

يعنى كذلك اذا كتب المحدث اليك كتابا على رسم الكتب
وهو ان يكون محتوما بمختم معروف معنونا يعنى يكتب
قبل التسمية من فلان بن فلان الى فلان بن فلان ثم
يبدأ بالتسمية شيئا ثانيا ويذكر فيه حديثي فلان عن
فلان على ما جرى به شأنهم يعنى الى ان قال عن النبي
صلى الله عليه وسلم ويذكر كرمين الحديث ثم يقول فيه اذا
بلغت كتابي هذا وفهمته فخذ به عنى بهذا الحديث
والاسناد فهذا الكتاب من الغائب كالخطاب وكذلك
تعد الرسالة مثل الكتاب على هذا التهج فان الرسالة
من الغائب كالكتاب في جواز الرواية وذلك ان يقول
المحدث للرسول بلغ عنى فلانا أنه قد حدثني بهذا
الحديث فلان بن فلان ويذكر اسناده فاذا بلغك رسالتى
هذه فارومعنى بهذا الاسناد

كل يكون واضح المحجة اذا يكون ثابتا بالحنة

يعنى يكون كل من الكتاب والرسالة واضح الطريقة
خلفا عن النوعين الاولين اذا ثبتا بالحنة أى بالبينه كما في
كتاب القاضى وعند العامة لا حاجة الى البينه بل يكفي
ان يكون المكتوب اليه عارفا بخط الكتاب و يغلب
على ظنه صدق الرسول قال في التحرير ووضي أبو حنيفة
بالبينه ولا يلزم كتاب القاضى لاختلاف الداعية فيه
قال في التوضيح والمختار في الاولين ان يقول حدثنا
وفي الاخير أخبرنا

ورخصة تكون بالا اجازه * بلا استماع ثم ان اجازه
مناولا كتابه اياه * فذل ان يعلم عا حواء
صحت والام تصح ههنا * وجانب الحنظ كما قد بينا

هذا هو القسم الثاني من قسمي طرق السماع وهو الذي

بينه وبين المرتهن لانه اعنى الراهن ملكه بأداء الضمان فتبين أنه رهن
ملكه عند المرتهن هذا اذا ضمن المعير الراهن فان ضمن المرتهن كان له
ذلك ولا يتم عقد الرهن بين الراهن والمرتهن فيرجع المرتهن على الراهن بما
ضمنه وبدينه فصار كالمومات العبد المرهون ثم استحق وضمنه المستحق للمرتهن
حيث يرجع على الراهن بما ضمنه وبدينه هذا اذا خالف المستعير اعنى الراهن
المعير أما اذا وافق فهلك الرهن كان عليه قدر ما أوفاه منه من الدين لا يزيد
منه وذلك واضح

(ثم لو المعير دين المرتهن * أراد أن يقضيه والقصد من)
(ذات أداء دينه فلكه * ما كان مرهونا ههنا من ملكه)
(فههنا مرتهن لا يمنع * فداعلى من استعار يرجع)

يعنى لا يمنع المرتهن المعير من أداء دينه الذى له على الراهن اذا أراد المعير قضاء
الدين الذى على الراهن ليقبض ملكه بذلك فلا يمنع المرتهن ولا يمنع من ذلك لأن
المعير غير متبرع في قضاء دين الراهن لأنه مضطر الى ذلك لتخليص ملكه ولذا
يرجع على الراهن فأداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف
ما اذا قضاه الاجنبى لأنه متبرع فلم يرتب الامتناع فيه ثم يرجع المعير على
الراهن بما أدى لأنه مضطر فيه غير متبرع قال الزيلعي وفي النهاية ان المعير اذا
افسكه بأكثر من قيمته بأن كان الدين المرهون به أكثر لا يرجع بازائه على قيمته
ثم قال وهذا مشكل لأن تخليص الرهن لا يحصل بايفاء بعض الدين فكان
مضطرا فيثبت له الرجوع بما أدى جميعه اذ لا يرتب حبسه حتى يقبض الكل
فكان مضطرا في الكل انتهى ملخصا

(وقبض رهنه وبعد الفل * لا يضمن الراهن ذابالهلاك)
(ان كان عند الراهن قد هلكا * والقول قول راهن في ذلكا)

أى ان هلك الرهن عند الراهن قبل أن يرهنه أو بعد فكه لا يضمنه الراهن لأنه لم
يصرف قاضيه شيئا والقول في ذلك قول الراهن لأنه ينكر الايفاء بخلاف ما اذا
اختلفا في مقدار ما أمره بالرهن به حيث يكون القول للمعير لأنه لو أنكر أصل
الأمر والقول له فكذلك اذا أنكر وصفه كذا قال الزيلعي

(والرهن اذ يجنى عليه الراهن * فهو بما جنى عليه ضامن)

لأن الرهن وان كان ملكه فقد تعلق به حق المرتهن فصار الراهن كالاجنبى
ألا ترى أن تعلق حق الورثة بعمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث
ثم المرتهن ان كان دينه حالا أخذ ما ضمنه الراهن ان كان من جنس حقه وان
كان مؤجلا يحبس به بالدين فاذا حل أخذه ان كان من جنسه والا حبسه حتى
يستوفي دينه

(والرهن اذ جنى عليه المرتهن * يسقط به من دينه قدر ضمن)

يعني اذا جنى المرتهن على الرهن يسقط من دينه بقدر قيمة الجناية بحكم عقد الرهن وما زاد عليه يضمه بالاتلاف كالمودع اذا تلف الوديعة

﴿لكنما الرهن اذا جنى على * كلهم ما ومثله أن يحصل﴾

﴿هذا على ما لهم ما فيه مدر * ولا ضمان ههنا يقرر﴾

يعني أن جناية الرهن على الراهن والمرتهن أو على ما لهم ما هدر لا يوجب ضمانا والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بأن كانت الجناية خطأ في النفس أو مادونها أو ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية وأما كون جنائيه على الراهن هدر فلا جناحة المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه وأما كون جنائيه على المرتهن هدر فلا جناحة له لاعتباره بالمرتتهن كان عليه التطهر منها لأنها حصلت في ضمانه فلا يفسد وجوب الضمان مع وجوب التحليص عليه كذا في الدرر

﴿ثم غاء الرهن رهن يحسب * وهلكه من غير شيء يوجب﴾

أي غاء الرهن كوله ولبنه وصفه وعثره ملك الراهن وهو رهن لانه تبع للاصل لكن اذا هلك هلك مجازا بلا شيء لعدم دخوله تحت العقد مقصودا

﴿والاصل ان يهلك وفرع يسلم * بقسطه فكل اذن فيقسم﴾

﴿دين على قيمة هذا الفرع * في يوم فكه فذلك المسمى﴾

﴿وقيمة الاصل بيوم قبضا * وتسقط الحصة عن أصل مضى﴾

يعني اذا هلك الاصل وبقى النماء يفل النماء بقسطه فيقسم الدين على قيمة الفرع يوم الفل وقيمة الاصل يوم القبض وتسقط حصة الاصل مثلا اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة الفرع يوم الفل خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فتسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفل ثلث العشرة

﴿ومصح أن يزداد أو يبدل * رهن وأما أن يزداد فلا﴾

أي صح الزيادة في الرهن وتبديله ولا تصح الزيادة في الدين أما الزيادة في الرهن فكان أن يرهن ثوبا يساوي عشرة بعشرة ثم يزيد ثوبا آخر ليكون رهنا مع الاول فجاء ذلك بخلاف الزيادة في الدين كأن رهن عبدا بالف ثم حدث للمرتهن على الراهن دين آخر بشرائه أو استقراضه فجعل الرهن بالدين القديم رهنا به وبالحدث فان ذلك لا يجوز والفرق أن الاصل المعتبر بينهم أن الحاق بأصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه والمعقود به والزيادة في الدين ليست شيئا منهما أما كونه غير معقود عليه فظاهر وأما كونه غير معقود به فلو جوده بسبب قبل الرهن بخلاف الرهن فإنه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبق بعد فسخه وأما تبديل الرهن فكأن رهن عبدا

لا استماع فيه كالأجارة وهو أن يقول المحدث لغيره قد أجزت لك أن تروي عن هذا الكتاب الذي حدثني به فلان أو جميع مسموعاتي أن كان عندك وبين أسناده والمناولة وهي أن يعطى الشيخ كتاب سماعه بيده إلى المستفيد فيقول هذا كتابي وسماعي عن شيخني فلان وقد أجزت لك أن تروي عن هذا والمناولة تاكيد للأجارة لان مجرد المناولة بدون الأجارة غير معتبرة والأجارة بدونها معتبرة وتجاوز الأجارة لعدم كقوله أجزت لنفسلان ولم يولد له ما تناسلوا ثم المجازلة ان كان عالما في الكتاب الذي أجاز رويته تصح الأجارة والا أي ان لم يكن المجازلة عالما في الكتاب فلا تصح الأجارة بالاتفاق ولو أجاز المجازلة بأن يقول أجزت لك مجازاتي فالصحيح أنه جائز وقوله وجانب الحفظ مبتدأ خبره قوله

عزيمه أي مالى الاداء يكون محفوظا بلا امتراء

هذا هو الطرف الثاني من الاطراف الثلاثة المتعلقة بنفس الخبر وهو طرف الحفظ وهو نوعان عزيمه وهي أن يحفظ المسموع من وقت السماع الى وقت الاداء والنوع الثاني رخصة كقال

ورخصة اذا الكتاب يعتمد * فان تذ كر الذي له يجحد فذلك حجة بلا كلام * وحيث لا فلا لدى الامام

يعني الرخصة أن يعتمد الكتاب قال في التوضيح وأما الكتاب فقد كان رخصة فانقلب عزيمه في هذا الزمان صيانة لا علم فان نظري في الكتاب وتذ كر ما كان مسموعا له صار كاله حفظه الى وقت الاداء فان التذ كر كالحفظ يكون حجة سواء كان خطه هو أو خط رجل معروف أو مجهول كما في التوضيح وحيث لم يتذ كر حين النظر فيه فلا يكون حجة لعدم حل الرواية فلا تحل الرواية والعمل بهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان خطه أو خط ثقة تحت يده أو يد أمينه وعلى هذا رؤية الشاهد خطه في الأصل فان تذ كر حل له أن يشهد والقاضي في السجل

وجانب الاداء والعزيمة * فيما هنا أداه معلومه

باللفظ والمعنى بغير ما خلل * ورخصة اذا اعتناه نقل

يعني والطرف الثالث طرف الاداء والعزيمة فيه أن يؤدي على الوجه الذي سمع باللفظ ومعناه من غير تغيير لقوله عليه الصلاة والسلام نصر الله وجه امرئ سمع مني مقالة

فوعاها وأدأها كما سمعها قرب حامل فقهه الى غير فقيهه

ورب حامل فقهه الى من هو أفقه منه والتبرك بنظمه الشريف والحديث لبیان الافضلية والرخصة أن ينقله بعنايه لان الضرورة داعية اليه لاجل التسيان ولما روى أن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين قالوا يا رسول الله اننا نسمع منك الحديث ولا نقدر على تأديته كما سمعناه قال اذا لم تخلوا حراما ولم تحرموا حلالا وأصبتم المعنى فلا بأس به ولا تنفاق الصحابة على قولهم أمرنا رسول الله بكذا ونهى عن كذا ولم ينقلوا اللفظ الذى تلفظ به النبي عليه الصلاة والسلام

واذ يكون محكما لا يحتمل * سواء بالمعنى يجوز ان نقل لمن له فى اللغة التبصير * فان فيه يؤمن التغيير أى اذا كان الحديث محكما لا يحتمل غيره يجوز نقله بالمعنى لمن له تبصر فى وجوه اللغة لانه لما لم يختلف معناه يؤمن فيه من التغيير بالزيادة والنقصان اذا نقله بعبارة أخرى

واذ يكون ظاهرا ويحتمل * سواء لم يحز بمعنى ان نقل الا لئن هو الفقيه المجتهد * لئلمه بكل ما به قصد يعنى واذا كان الحديث ظاهرا يحتمل سواء أى سوى معناه بأن كان عاما يحتمل الخصوص أو حقيقة يحتمل المجاز فلا يجوز نقله بالمعنى الا للفقيه المجتهد وهو من ضم الى علم اللغة العلم بالشريعة وطريق الاجتهاد لانه يعلم المقصود فيقع الأمن عن الخلل

وما يكون من جوامع الكلم * أو مشكلا أو متخلا فاعلم أو اذا اشتد لم يحز لكل * النقل بالمعنى بغير فصل

جوامع الكلم هى اللفاظ يسيرة جامعة لمعان كثيرة لا يقدر غيره عليه الصلاة والسلام على تأدية تلك المعانى بعبارة تقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان ولا ضرر ولا ضرار فى الاسلام والغرم بالغرم فما كان من جوامع الكلم أو مشكلا أو مشتركا أو متخلا لا يجوز نقله بالمعنى لكل من غير فرق بين المجتهد وغيره ما فى جوامع الكلم ففيه اختلاف عندنا فاخترنا فى الاسلام المنع وهو الاحوط لانه لا يؤمن الغلط فيه لاحاطته بمعان تقصر عنها قول غيره وما فى المشكل والمشتك فلا لانه لا يفهم معناه الا بتأويل وتأويله لا يكون حجة على غيره

يساوى القابألف فدفع مثله ليكون رهنا بدله فالاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن فى الثانى أمين حتى يجعله مكان الاول وذلك لان تمام عقد الرهن لما كان بالتسليم الى المرتهن كان تمام نقضه بالرد الى الراهن فاذا لم يوجد الرديق الاول رهنا ومن ضرورة بقاء رهنا أن لا يصير الثانى رهنا لانه مكان الاول ومكانه مشغول واذا لم يصير الثانى رهنا كان أمانة الى أن يرد الاول فيقوم الثانى مقامه والعاقدان كما علم كان تمام العقد على كان تمام النقض

﴿و بعد ابراء اذا ما يتوى * يتوى بلاشئ عليه الفتوى﴾

يعنى ان أبرأ المرتهن الراهن عن الدين فقبله وكذا اذا وهبه اياه فهلك الرهن هلك بلاشئ وقال زفر يضمن قيمة الرهن وهو القياس لان الرهن وقع مضمونا فبقى كذلك ووجه الاستحسان أن ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذلك لا يتحقق الا بالدين وبالابراء لم يبق أحدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال أحدهما ولذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقى الدين فكذا اذا أبرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقى القبض

﴿الا القبض والصلح كذا الحوالة * فردم قبوض بلا محالة﴾

﴿فى كلها وتبطل الحوالة * فاسمع كلاما واضح الدلالة﴾

عطف على قوله وبعد ابراء أى اذا هلك الرهن بعد الابراء هلك بلاشئ لا بعد القبض والصلح والحوالة أى لا يهلك بلاشئ بل يهلك بالدين بعد القبض الخ أى اذا قبض المرتهن دينه من الراهن كلاً أو بعضاً وقبض ذلك من متطوع عن الراهن أو صاحبه عن دينه على شئ أو حال المرتهن دينه على آخر فهلك الرهن فى يد المرتهن يهلك بالدين ويرد ما قبضه الى الذى أداه لأن يد المرتهن يد استيفاء فيقتدر الاستيفاء بالهلاك فاذا تبين أن الاستيفاء وقع مكرراً فيرد ما قبض الى من أدى سواء كان المؤدى المسدود أو غيره وان كان أحاله تبطل الحوالة

﴿ثم على لادين ان تصادقا * يهلك بدينه وان توافقا﴾

أى لو تصادقا على أن لادين وهلك الرهن هلك بالدين كذا فى الهداية ووجهه أن الرهن مضمون بالدين أو بجهته كفى الدين الموعود والجهة هنا ثابتة لانه محتمل أن يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على أن لادين بخلاف الابراء فان الدين يسقط به وذكر عن المبسوط أنهم اذا تصادقا على أن لادين بقى ضمان الرهن اذا تصادقا بعد هلاكه لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفى لضمان الرهن فصار مستوفيا وأما اذا تصادقا على أن لادين والرهن قائم ثم هلك الرهن فإنه يهلك أمانة لأن تصادقهما ينفى الدين من الأصل وضمن المرتهن لا يبق بدون الدين ونقل عن شمس

وكلامنا في الحجة مثله قوله عليه الصلاة والسلام الطلاق
بأربعين فانه يحتمل اتحاد الطلاق واعتبار الطلاق
فتأويله بأحدهما ونقله به لا يكون حجة وأما المجهول فلا
يفهم مراده الا من جهة الراوى

أما اذا مروى عنه ينكر * رواية كذا اذا لا يذ كر
كذلك بعد ما روى اذا عمل * خلافاً له واللفظ ليس يحتمل
اذن يكون ساقطاً به العمل * واذا يكون قبل ما روى حصل
أما اذا ما كان تاريخ العمل * هنالك مجهولاً فاجرح حصل
فان يعين منه بعض ما يحتمل * فانه لم يمنع به العمل

شروع في بيان الطعن في الحديث من جهة الراوى
وغیره فاذا ذكر الراوى الرواية مطلقاً سواء كان مكذباً
بان قال ما رويت لك هذا الحديث قط أو كذبت على
أو أنكر انكار متوقف أن قال لا أتذكر أني رويت
للك هذا الحديث أولاً أعرفه وقد اتفقوا على سقوط
الرواية بالأول لان كلامها مكذب للآخر وهما على
عدالتهم ما لا يبطل الثابت بالشك واختلاف الثاني
فأختار خسر الاسلام والقاضى أبو زيد والسرخرى
السقوط كما هنا وقيل لا تسقط وهو فرع اختلافهما في
الشاهدين اذا شهدا على القاضى بقضية وهو لا يندكرها
فردّه أبو يوسف وقوله محمد كذا يسقط اذا عمل بخلافه
بعد الرواية بما هو خلاف يبين بان لا يحتمل أن يكون
مراداً من الخبر فسقط العمل به لانه صار مجروحاً كحديث
عائشة رضي الله تعالى عنها أيما امرأة تكذب بغير اذن ولها
فنكاحها باطل ثم زوجت بعد ما ابنت أخيها عبد الرحمن
وهو غائب وكحديث ابن عمر في رفع اليدين في الركوع
قال مجاهد صحبت ابن عمر عشرين فلم أره رفع يده الا في
تكبير الافتتاح كذا في التوضيح فان كان العمل بخلافه
قبل الرواية فان لم يعرف تاريخه بان كان مجهولاً فلا جرح
لانه في الأول كان مذهبه انه تركه وفي الثاني وقع الشك
في سقوطه فيحتمل على أن العمل قبلها فان عين الراوى
بعض محتملاته بان كان اللفظ عاماً فعمله على معنى
خاص أو مشتركاً فعمله على أحد معنييه فإنه لا يمنع
العمل به أي بظاهر الحديث وأن تأويله لا يكون حجة على
غيره فجاز لغيره أن يعمل بعبارة ما ذكره خسر الاسلام لهذا

الأئمة أنهم اذا تصادقوا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف ما يخافيه
والصواب أنه لا يهلك مضموناً لانهم اذا تصادقوا على أن لا دين فقد غيروا وصف
الرهن حيث أبطلوا المعنى الذي له صار به مضموناً وهو قابل للتغير قبل الهلاك
فصار بمنزلة الأبراء عن الدين وهو يخرج عنه أن يكون مضموناً بالقبض
فكذا هذا

كتاب الكفالة

تعريفها في كتب الأئمة * بان تضم ذممة لزممة
بان يكون الضم في المطالبة * لا الدين ثم ذى تكون لازمه
على الكفيل فهو شرعاً يلزم * بالنفس أو بالمال فهي المقسم
الكفالة لغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا أى ضمها الى نفسه وقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا وكافل اليتيم كهاتين وأشار بأصبعيه السبابة
والوسطى أى ضم اليتيم الى نفسه وشرعاً تضم ذممة الى ذممة في المطالبة لا في الدين
وقيل في الدين لانه مطالب به والمطالبة به بدونه محال ولأنه لو هب الطالب الدين
للكفيل صح ورجع الكفيل على الأصل وهبة الدين لا تحوز الا بمن عليه الدين
وكذا لو اشترى الطالب من الكفيل بالدين شيئاً والشراء بالدين لا يحوز الا بمن
عليه الدين ولا يلزم من وجوبه عليه ما تكرار الاستيفاء فان قيمة الغصب على
الغاصب وغاصبه وتؤخذ من أحدهما أيهما شاء والأول أصح لاستحالة أن
يجب دينان ولا يستوفى الا واحد أو ما المطالبة بدين على غيره فممكن كالوكيل
بالشراء يطلب بالدين وهو على الموكل حتى لو أبرأه البائع صح والولى والوصى
يطالبان بدين على الصغير والسيد يطلبان بدين عبده المأذون فلا حاجة الى
جعل الدين الواحد دينين فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما ذكر من هبة
الطالب للكفيل وشرائه منه به شيئاً اذ يقدر الدين على الكفيل ضرورة تصحيح
التصرف ولا ضرورة قبله وما ذكر من الغاصب وغاصبه والدين فيه واحد
على أحدهما الأعلى التعيين فلذا اذا اختار أحدهما لا يطلب الآخر وركنها
الاجاب والقول عندهما ما خلاه الابن يوسف آخر افلا تصح بلا قبول الطالب
في المجلس عندهما كما سيأتى وشرطها أن يكون الدين ثابتاً صحيحاً فلا تصح
ببدل الكتابة كما سيأتى وأن يكون المكفول به ممكن الاستيفاء من الكفيل
فلا تصح بنفس الحدود القاص وأن يكون الكفيل من أهل التبرع فلا تصح
من العبد المأذون له في التجارة والمكاتب والصغير ولأمن المريض فيما زاد على
الثالث اذ لا علق التبرع به وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل المتبرع بها لنفسا
أو مالاً فانها تنقسم الى كفالة بالنفس والمال فهي نوعان على ما صرح به بقوله
بالنفس أو بالمال الخ وقوله لازمة بمعنى ثابتة اذ لزوم الثبوت كما في القاموس
(وانتهى النفس بالكفالة * بنفسه واضحة الدلالة)

الاصل مثاليين أحدهما النوا والآخر الشافعي ليفيد أن هذا

الاصل متفق عليه فالأول حديث ابن عمر رضي الله
تعالى عنه المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فإنه يحتمل تفرق
الأيديان وتفرق الأقوال وحمله ابن عمر على الأول وهو
بمعنى المشترك فلا يبطل الاحتياط بتأويله بخلافه
والثاني حديث ابن عباس من بذل دينه فاقته فله فقال
ابن عباس لا تقتل المرتدة بخلافنا الشافعي في الخيار
بظاهر الحديث لا بتأويل ابن عمر وخصه صاحب حديث ابن
عباس بالنهي عن قتل النساء مطلقا لا لتخصيص ابن
عباس كذا نقل عن التقرير

لكنهما امتناعا عن العمل * بخلافه الجرح حصل

يعني إذا امتنع الراوي عن العمل به كان مثل العمل
بخلافه فتبطل حجته

وإذا احتجب إذا ما يعمل * خلافة الطعن فيه يحصل
إذا الحديث ظاهر لا يحتمل * خفاؤه على أولئك الأول

شروع في بيان الطعن من غير الراوي وهو نوعان طعن
من الصحابة وطعن من أئمة الحديث فالأول مثل حديث
عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة
والسلام قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فعند
به الشافعي رحمه الله تعالى وجعل النفي إلى موضع مدة
السفر من تمام الحد ولم يعمل أئمة أئمة رضوان الله تعالى
عليهم به لأن عمر رضي الله تعالى عنه نفي رجلا فلحق
بالروم مرتدا خلف أن لا ينفى أحدا أبدا فلو كان النفي
حد المارتلة فعرفنا أن ذلك بطريق السياسة وعلنا أن
الحديث لا يخفى عليهم لأن إقامة الحد فوض إلى الأئمة
ومبنى على الشهرة ومثال الحديث الذي من جنس
ما يحتمل الخفاء حديث القهقهة في الصلاة رواه زيد بن
خالد الجهني وروى أن أبا موسى الأشعري رضي الله
تعالى عنه لم يعمل بحديث القهقهة وذلك لا يوجب
جرحه لأنه من الخواص النادرة فاحتمل الخفاء على أبي
موسى وأشار إلى الثاني بقوله

ومن أئمة الحديث أن صدر * في الراوي طعن مبهم لا يعتبر
الأذا مفسرا هذا اتفق * وكونه جرحا عليه المتفق
أن كان ممن بالصحة أشهر * لاعتقاصه وبغضه ذا صدر

يعني أن صدر من أئمة الحديث طعن في الراوي مبهم بان

كان يقول كفلت بنفسه

(كذا بما يصح في الطلاق * إضافة إليه والعناق)

(كذا ضمنه كأن قال علي * أنه زعيم أو قال إلى)

أي أن الكفالة بالنفس كما تصح بكفلت بنفسه تصح أيضا بما تصح إضافة
الطلاق والعناق إليه وهو ما يعزبه عن البدن حقيقة لغوية كالنفس والجسد
أو عريضة كالروح والرأس والوجه والرقبة وبجرحه شائع كنصفه وثلثه وجزء
منه لا كبدنه ورجله كذا كفي الطلاق وكذا تصح بضمنه لأن الضمان موجب
الكفالة فتعقده كمن يعقد البيع بلفظ التملك كقوله على لأنه لا التزام
وبقوله أنه زعيم كأن قال الله تعالى «ولمن جاء به حل بغير وأناه زعيم» لأنه بمعنى
كفيل وكقوله إلى لأنه هنا بمعنى على ولو قال أنا ضامن لمعرفته لا يكون كفالة
كالو قال أشناى وي برمن ولو قال أن جه زار فلا نست من جواب كويم يكون
كفيل بخلاف أن جه زار فلا نست من دهم لأنه وعد كذا في شرح الهداية
(وما علم في القصاص يجبر * ولا الحدود مثل ما قدر روا)

أي لا يجبر على إعطاء الكفيل بالنفس في القصاص ولا في الحدود وهذا عنده
وعندهما يجبر في حد القذف لأن فيه حق العبد وفي القصاص لأنه حق العبد
ولو سمحت نفس من عليه الحد والقصاص بإعطاء كفيل بالنفس صح وفاقا لما
كان من عليه الحد والقصاص لا يجبر على إعطاء الكفيل فإذا صنع صاحب
الحق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فذكر أن صاحب الحق يلزم الغريم إلى
وقت قيام القاضى عن المجلس فإن أحضر اليدين والأقام مستورين أو شاهدا
عدلا فحينئذ يحبس للهمة وإن لم يحضر شيئا من ذلك خلى سبيله لأن عقوبة
الحدود والقصاص أشد من عقوبة الحبس فإذا صار متما يعاقب بالحبس
بخلاف دعوى الأموال لأن في ثبوتها أقوى العقوبات بالحبس فلا يعاقب
به بمجرد التهمة

(ثمها يلزمه التسليم * في أي وقت شاء الغريم)

(أن مطلقا كذا بوقت بينا * أن كان للوقت به معينا)

أي يلزم الكفيل بسبب الكفالة بالنفس تسليم المكفول به إلى المكفول له في
أي وقت شاء أن كفه مطلقا وفي وقت يئنه الكفيل أن عين الوقت وكذا بعده
كالدين المؤجل إذا طلبه صاحبه وقت حلول الأجل أو بعده ولا يلزمه التسليم
قبل الوقت

(وأن عن احضار الغريم تمتع * فحسبه من ما كتم الشرع شرع)

يعني أن امتنع الكفيل عن احضاره يحبس الحاكم لكن لا يحبس في أول
مادعاه فله لا يعلم لما زاد

(وأن يعب مكفوله وقد علم * مكانه بمهله له حكم)

يقول هذا الحديث غير ثابت أو منكروا ومجروح أو راويه متروك الحديث أو غير عدل فإنه لا يجرح الراوي لأن العدالة أصل في كل مسلم نظر إلى العقل والدين لاسيما الصدر الأول فلا يترك بالجرح المبهم لجواز أن يعتقد الجرح مالم يسبح جرحه كالمكذوب أو وقع مفسرا عما هو جرح متفق عليه فإنه يكون جرحا فلا جرح بالأفعال المجتهد فيها كسرب النيبذ واللعب بالشرطي والجرح ألفاظ ككذاب ووضع ونحوه ثم الجرح انما يعتبر بمن اشهر بالهجنة للدين والمسلمين دون التعصب والبغض كطعن المحدثين في أهل السنة والجماعة وكطعن من يتحمل مذهب الشافعي على بعض أصحابنا المتقدمين كما ذكره في الاسلام وقد شرطوا الصحة امامة الشافعي بالحنفي شروطا منها أن لا يكون متعصبا كما ذكره الزيلعي وظاهره أن التعصب في الدين كفر والافتداء صحيح وفي فتح القدير ان التعصب فسق يعني فلا يمنع صحة الافتداء نقله ابن نجيم

من أجل ذلك الطعن بالتدليس * في ذلك لم يجرح ولا التلبس

التدليس لغة كتمان عيب السلعة عن المشتري وفي اصطلاح أهل الحديث كتمان انقطاع أو خلل في اسناد الحديث مثل أن يقول حدثني فلان عن فلان ولا يقول قال حدثني فلان ويسمونه عن عته فقد عد بعض الناس الاسناد المعنعن من قبيل المرسل والمنقطع حتى يتبين اتصاله بغيره فالصحيح أنه ليس بجرح لأنه يوهم شبهة الارسال وحقيقة الارسال ليس بجرح فشبهته أولى والتلبس أن يكتم عن راوي الاصل وهو المروي عنه ولم يذكر اسمه الذي عرف به ولم ينسبه إلى أبيه أو قبيلته وانما لم يكن جرحا لان الكناية عن الراوي لا بأس بها صيانة له عن الطعن فيه وصيانة للطاعن عن الوقوع في الغيبة واختصارا في الكلام فلا جرح

وليس بالجرح هنا أن يركضا * مركوبة كالزح لا تعرضا أو أن يكون سنه حديثا * لامنع من أن يروي الحديث كذا أن لم يعتد الراويه * أو يكثر الفقه مع الدرايه أي أن ركض الدابة وهو حثها على العدو لا يصلح جرحا لأنه من مقدمات الجهاد وكذلك المزاح لأنه أمر ورد به الشرع لأنه عليه الصلاة والسلام كان يمزح ولا يمازح

(يعمله لمدة الذهاب * إليه للاحضار والاياب)

يعني اذا غاب المكفول وكان مكانه معلوماً يعمله الى أن يذهب اليه ويرجع وبعده ان لم يحضره يحبس به الحاكم لكن اذا أمر الكفيل بالذهاب الى المكفول فلما طالب أن يطلب من الكفيل كفيلاً لئلا يتغيب فيتعطل حقه

(وحيث لم يعلم لا يطلب * العجزه عن أن يؤدي الواجب)

يعني اذا لم يعلم مكانه لا يطلب الكفيل به العجزه فكان كالمدينون المعسر ولو اختلفا فادعى الكفيل أنه لا يعلم مكانه ولم يصدق الطالب فإن كان له خرجة معلومة الى مكان معلوم فالقول للطالب وبؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك المكان والا فالقول للكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة كذا في الدرر وغيرها وقوله يؤدي بالبناء للجهول

(ويرأ الكفيل حيث مانا * أومات مكفول به وفانا)

أي يبرأ الكفيل بموته لانه العجز الكلي وموت المكفول به للعجز عن التسليم واذا مات الكفيل لا تطالب ورثته لانهم لم يكفوا بشئ وان ورثته لا يرثوه في جميع أحواله

(خلاف مالو كانت الكفاله * بالمال اذ في ذلك الاستحالة)

فانه اذا مات الكفيل بالمال لا يبرأ بل يؤخذ المال من تركته وكذا اذا مات المكفول لا يبرأ الكفيل بل يؤخذ منه المال اذا استحالته كما في الكفالة بالنفس اذا مات الكفيل أو المكفول به لأن تسليم النفس في صورتين ممتنع

(ويرأ الكفيل حيث سلمه * في موضع تمكنه الخاصة)

(فيه كتسليم الغريم ههنا * لنفسه الا اذا ما بينا)

(تسليمه للنفس عند القاضي * مشروطاً ذلك بعقد ماض)

أي يبرأ الكفيل اذا سلم المكفول به الى المكفول له في موضع تمكن فيه الخاصة لانه أنى بما التزمه لانه لم يلتزم التسليم الا مرة وكذا اذا سلمه وكيل الكفيل أو رسوله واذا سلمه حيث لا تمكن الخاصة كالبرية لا يبرأ واذا سلم في غير المصير الذي عينه يبرأ عند أبي حنيفة رحمه الله والتسليم يكون بان يتخلى بين الغريم والطالب ويقول سلمت اليك بحكم الكفالة حتى لو لم يقل ذلك لا يبرأ الا أن يسلمه بعد الطلب لدلالة الطلب على ذلك ولو سلمه فأبى أن يقبل الطالب يجبر على القبول كالغاصب اذا رد الغصوب أو بدله والمدينون اذا أدى الدين بخلاف ما اذا سلمه أجنبي عنه حيث لا يجبر كالأجنبي اذا أدى الدين تبرعاً الى الدائن الا اذا سلم الأجنبي عن الكفيل وقبل الطالب وقوله كتسليم الغريم نفسه ههنا يريد به أن الغريم أي المكفول به اذا سلم نفسه عن الكفيل حيث تمكن الخاصة ترى الكفيل ولا بد أن يقول سلمت نفسي بحكم الكفالة فيبرأ الكفيل فيما ذكرنا الا اذا سلمه عند القاضي ولا يكتفى بتسليمه في أي موضع كان مما تمكن

الاحقا وكذا حدائث السن وهو الصغر عند التحمل لان كثير من الصحابة كانوا يرون في حدائث سنهم بشرط الاتقان عند التحمل في الصغر والعدالة عند الاداء بعد البلوغ ولا يخفى ما في لفظ الحديث من الجناس التام وكذا عدم اعتداد الرواية لا يوجب جرحا لان المعبر الاتقان فان أبابكر رضى الله تعالى عنه لم يكن معتادا بالرواية وكذا استكثار مسائل الفقه كما ذكر بعض المحدثين في حق أبي يوسف رحمه الله تعالى انه كان اماما حافظا لاله استغل بالفقه وهو لا يصلح جرحا لان ذلك دليل الاجتهاد وقوة ذهن

(فصل في التعارض)

هو لغة التمايز واصطلاحا اقتضاء أحد الدليلين ثبوت أمر والاخر انتقاه في محل واحد في زمان واحد اذا تساوى في القوة كما في الآيتين أو زاد أحدهما على الآخر بوصف هو تابع واحترز باتحاد المحل عما يقتضي حل المنكوحه وحرمة أمهات مثلاً باتحاد الزمان عما يقتضي حل المنكوحه قبل الحيض وحرمتها عند الحيض واحترز بالقياس الآخر عما اذا كان أحد الدليلين أقوى بالذات كالنص مع القياس اذا تعارض بينهما واشترط في الوصف أن يكون تابعا لانه اذا قوى أحدهما على الآخر عما هو غير تابع كالنص بالنسبة الى القياس فلا يقال ان هنا تعارضا لطلب الترجيح بل يجب العمل بالنص قال صاحب التوضيح اذا ورد دليلان يقتضي أحدهما عدم ما يقتضيه الآخر في محل واحد في زمن واحد فان تساوى أو قوة أو كان أحدهما أقوى بوصف هو تابع فيبينهما معارضة والقوة المذكورة رجحان وان كان أقوى بما هو غير تابع فلا يسمى رجحانا فلا يقال النص راجح على القياس من قوله عليه الصلاة والسلام زن وأرجح والمراد الفضل القليل لثلاث لزم الربا في قضاء الدين فيجعل ذلك عفو لانه لقلته في حكم العدم بالنسبة الى المقابل والعمل بالأقوى وترك الآخر واجب في الصورتين أي فيما اذا كان أحدهما أقوى بوصف هو تابع وفيما اذا كان أحدهما أقوى بوصف غير تابع ثم قال اعلم أن الأقسام ثلاثة الأول أن يكون أحد الدليلين أقوى من الآخر عما هو غير تابع كالنص مع القياس والثاني

فيه الخصومة بل لا بد من التسليم عند القاضي على المفتي به

(لما اذا امامات مكفولة * اذا كان وارثه مشرعا بده)

أي لا يبرأ الكفيل اذا امامات المكفولة لان ورثته يخلفونه في مطالبته الكفيل وكذا وصيه

(ثم بنفس خالد ان كفلا * لا مطلقا لكنه قال على)

(أي به ان لم أجعل في الغد * فان ذا المال على فارصد)

(كان عليه المال ان ماسما * ما قاله في غده والتمزا)

(كفالة النفس بذى الكفالة * الا اذا أدى اليه ماله)

يعنى اذا كفل بنفس رجل على أنه ان لم يوف به غدا فعليه المال ثم لم يسلمه في الغد كان عليه المال ولم يبرأ من كفالته بالنفس الا اذا أدى المال الى الطالب لان الكفالة تشبه النذر ابتداء باعتبار التزام المال والبيع انتهاء باعتبار وجود مبادلة المال بالمال اذا رجع الكفيل على الأصيل بما أدى عنه ان كفل بأمره فشيء البيع يمنع جواز التعليق وشبه النذر يجوز مخو زناه بالتعليق بما هو المتعارف عملا بالشبهين وذا الشرط متعارف بين الناس ألا ترى كيف يجوز في البيع ما اذا اشتري فعلا على أن يتخذه البائع للتعارف بين الناس وانما لم يبرأ من كفالته بالنفس لانه لا تنافي بين الكفالتين ولذا وكفلا بهما جميعا سمع وقد صحت الكفالة بالنفس فلا يبرأ منها الا بتسليمها للطالب ولم يوجد كما اذا وكل رجلا بان يخلع امرأه وقال له ان أبت فطلقها فأبت فطلقها حيث يقع الطلاق مع بقاء الوكالة بالخلع حتى لو خلعها في العدة صح وفي هذه الصورة لو مات المكفول عنه ضمن الكفيل المال وبرئ من كفالة النفس ولو مات الكفيل كان وارثه بمنزلة كذا نقل عن الخاتمة

(وسمى بالمال وان يكن جهل * ان صح دينه كما اذا كفل)

(بقوله كفله بمالك * عليه لا يدري بما هنالك)

(كذا اذا قال بما يدركك * في البيع أو يقول مثل ذلك)

أي تصح الكفالة بالمال وان كان المال مجهولا حقيقة اذا كان الدين صحيحا وهو لا يسقط الا بالأخذ والابراء واحترزه عن بدل الكتابة اذ ليس ديننا صحيحا اذ يسقط بالعجز وذلك نحو قوله كفلت بالمبلغ الذي لك عليه ولم يعلمه أو بما يدركك في هذا البيع وهو ضمان الدرك أن يضمن المشتري الثمن اذا استحق المبيع اذ لا يعلم هل يستحق كل المبيع فيضمن كل الثمن أو بعضه فيضمن بعضه ومثل ذلك أن يقول كفلت لك بما أصابك من هذه الشجرة التي شجك فلان وهو لا يدري هل تسرى الى النفس أولا ومن أي أنواع الشجاج اذ لم يكن الموجب القصاص ونقل عن فتاوى قاضيان لو قال ما أقر لك به فلان فعلى ثم مات الكفيل ثم أقر له فلان بشئ كان له ذلك في ترك الكفيل بمنزلة الكفالة

بالدرك وانما صحت مع جهالة المكفول به لانها من باب التبصر المبني على التوسع مع انعقاد الاجماع على صحة ضمان الدرك قال الزيلعي الاصل أن جهالة المكفول به لا تمنع جواز الكفالة وجهالة المكفول له وعنه تنعج جوارها الا اذا كانت الجهالة في المكفول عنه بسيرة مثل أن يقول كفلت لك بمالاً على أحد هذين فيجوز والتعيين لرب المال

﴿ كذا لان بالشرط فيه علماً * ذان يكن ملائماً مطلقاً ﴾

﴿ نحو ان المبيع استحقا * أو جاء أو عاب الغريم حقاً ﴾

أي كذا تصح الكفالة ان علقها بشرط ملائم وذلك بأن يكون شرط الوجوب الحق نحو ان استحق المبيع أو شرط الامكان الاستيفاء نحو ان قدم فلان يعني الغريم فعلى أو ألى أو شرط التعذر نحو ان غاب فلان يعني الغريم فعلى أو ألى قال الزيلعي فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها

﴿ فلا تصح مثل ان تهب * ربح أو الغيث اذا اصب ﴾

أي لا تصح الكفالة اذا علق بشرط غير ملائم مثل ان هبت الريح أو صب الغيث قال في الهداية أي لا يجوز التعليق بمجرد الشرط كان هبت الريح أو جاء المطر وكذا اذا جعل واحداً منهما أجلاً إلا أنه تصح الكفالة ويحب المال حالا قال الزيلعي وهذا سهو فان الحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزم المال لأنه كالتعليق بدخول زيد الدار ونحوه مما لا يلزم ذكره قاضيان وغيره ولو جعل الأجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح التأجيل ويحب المال حالا وكذا الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملائم كالكفالة بالمال في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم ويجوز تأجيلها الى أجل معلوم والجهالة بالسيرة فيها محتملة كالتأجيل الى الغطاف وقدوم الحاج لا مثل هبوب الريح ونزول المطر فان أجلها اليه بطل الأجل ولزمه تسليم النفس حالاً انتهى

﴿ أما اذا كفله بمالك * يضمن بالبرهان ما هنا الكفا ﴾

﴿ وحيث لا برهان فالكفيل * مصدق بالخلف اذ يقول ﴾

﴿ وصديق الاصيل اذ يز يد * لكن على الكفيل لا يفيد ﴾

يعني اذا كفل بمالك عليه ضمن ما قامت به بيته لان الثابت بالبرهان ثابت بالعيان فان لم تقم البينة فالكفيل مصدق بيمينه فيما يقول لانه متكرر الزيادة واذا أقر الاصيل على نفسه بزيادة لا يلزم الكفيل اذا اصيل اقراره على نفسه لا على الكفيل فلا يفيد على الكفيل شيئاً وهذا بخلاف ما اذا كفل بمالك عليه حيث يلزم الكفيل ما يقربه الاصيل لان معناه الكفالة بما يستقر عليه في المستقبل وقد تقرر عليه باقراره كذا ذكره الزيلعي

﴿ ثم لرب المال أن يطالب * كلاً بما له يكون واجباً ﴾

يعني أن لرب المال أن يطالب كلا من الاصيل والكفيل بحقه فان شاء طالب

الاصيل

أن يكون أحدهما أقوى بوصف تابع كخبر الواحد الذي يرويه عدل فقيه مع خبر الواحد الذي يرويه عدل غير فقيه - والثالث أن يكونا متساويين قوة ففي القسمين الاوابع العمل بالأقوى ورثة الآخر واجب وأما الثالث فسيأتي ثم قال فالمعارضة تختص بالقسم الثاني والثالث أما الاول فمبعض عنها وان كان العمل بالأقوى واجباً لكن لا يسمى هذا ترجيحاً والترجيح انما يكون بعد المعارضة فيختص الترجيح بالقسم الثاني انتهى والفرق بين التعارض والتناقض أن التناقض يوجب بطلان نفس الدليل والتعارض يوجب ثبوت الحكم من غير تعرض للدليل وان كان كل منهما مستلزماً للآخر فيشترط في تحقق التعارض كل ما لا بد منه في تحقق التناقض واقتصارهم على ذكر اتحاد المحلل والزمان زيادة توضيح وتنصيص على ما هو معلوم من باب التناقض فانه كثيراً ما يندفع الترجيح باختلاف المحلل والزمان كما ذكره المحقق التفاتاً في التلويح

ثم التعارض الذي بين الحجج * يكون فيما بيننا ولا حرج فابنفس الامر من معارضة * بلى لجهلنا تكون عارضة

يعني لا تعارض في نفس الامر بين أدلة الشرع لانه دليل الجهل والشارع منزعه عنه فلا معارضة في نفس الامر وانما هي عارضة بالنسبة لجهلنا بالناسخ والمنسوخ فيتوهم التعارض ولا تعارض في نفس الامر فاذا ورد تعارض صورة فان علم التاريخ كان المتأخر ناسخاً للمتقدم ولا يظلم المخلص فيجمع بينهما ما يمكن ويسمي عملاً بالشبهين والاف كسائتي ثم المعارضة كما تقدم نوعان معارضة ولا ترجيح ومعارضة مع ترجيح لان الدليلين اللذين يدل كل منهما على اشتقاعاً أثبتة الآخر اما ان يتساويا وهو النوع الاول أو يزيد أحدهما على الآخر عما هو بمنزلة التابع وهو النوع الثاني وأما اذا ادعى وصف غير تابع كالنقص مع القياس فلا معارضة ولا ترجيح وقد خص المعارضة بالنوع الاول لانه المحتاج للنظر دون الثاني لو جوب العمل بالراجح كما تقدم وعليه قوله

وركنها كآثرى تقابل * في حجتين بالسواء حاصل

أى ركن المعارضة كاستعلم تقابل حاصل في حجتين متساويتين أى لارجحان لاحداهما وهذا كما قال في المنار فركن المعارضة تقابل الحجتين على السواء لامتزجة لاحداهما وقوله لامتزجة لاحداهما تأكيده وجعله تأسيسا لخراج النوع الثانی أو ادخاله كفعله بعض الشارحين تكلف والمراد بالركن ما تقوم به المعارضة والشرط الاتحاد في المحل * والوقت ثم حكم هذا الفصل

أى بشرط في المعارضة اتحاد المحل والوقت كما قدمناه وقد تقدم أيضا أنه يشترط في تحقق المعارضة ما يشترط في تحقق التناقض وأن الاقصاد على ذكر هذين الشرطين للتخصيص على ما هو ملال الأحرار في التناقض وراى المراد باتحاد الزمان في التناقض زمان التكلم بالقتضيتين وانما المراد زمان نسبة القضييتين حتى لو قيل في زمان واحد زيد قائم الآن زيد ليس بقائم غدا لم يكن تناقضا ولو قيل زيد قائم وقت كذا ثم قيل بعد سنته ليس بقائم في ذلك الوقت كان تناقضا والمقصود هنا أن الدليلين انما يتعارضان بحيث يحتاج الى مخلص اذ لم يعلم تقدم أحدهما على الآخر اذ لو علم كان المتأخر ناسخا لما تقدم ولأن الدليلين المتدافعين لا يصدران من الشارع الا كذلك كفى التلويح وقوله ثم حكم هذا الفصل أى فصل المعارضة وهو مبتدأ خبره قوله

ان المصير السنة السنية * ان بين آيتين ذى القضية

أى حكم التعارض انه ان وقع بين آيتين فالمرجع السنة فيرجع اليها وكذا اذا وقع بين آية وآيتين اذ لا ترجح بكثرة الأدلة مثال ما وقع بين آيتين قوله تعالى فاقروا ما ينسر من القرآن وقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا تعارض في قراءة المقتدى فصرنا الى قوله عليه الصلاة والسلام من كان له امام فقرأه الامام له قراءة ولا يعارض ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بذاتة الكتاب لانه يحتمل أن يكون لفي الفضيلة كذا نزل في التقرير

وبين سنتين فالاقوال * مما عن الحب أى المال أو القياس ثم ان عجز حصل * فبالاصول كان ثمة العمل يعنى اذا حصل تعارض بين السنتين فالاقوال عن الصحابة

الاصيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء طالبه - مالان الكفالة تنبئ عن الضم وذلك يقتضى بقاء الاول لبراءة الا اذا شرط براءة الاصيل حينئذ يكون حواله فلا يطالب الاصيل كما اذا حال بشرط أن لا يبرأ المحيل فله أن يطالبه كما سيأتى والحاصل أن لرب المال مطالبة الاصيل والكفيل منفردين ومعا الا اذا أخذ المال من أحدهما كالفى المغصوب منه له مطالبة الغاصب وغاصب الغاصب الا اذا ضمن أحدهما بالرضا أو بالقضاء اذ لا يكون له مطالبة الآخر اذ يتضمنه أحدهما يكون قد ملكه منه فلا يكون له الرجوع

﴿وجازت ان به الاصيل بأمر * أولا ففى كالم ما تقرر﴾

﴿لكن بأمره الكفيل يرجع * عليه من بعد الاداء بشرع﴾

أى تجوز الكفالة بأمر الاصيل وبلا أمره لانها تصرف من الكفيل في نفسه بالالتزام لكن ان كفل بأمره يرجع الكفيل عليه بعد الاداء الى صاحب الحق لأنه قضى دينه بأمره فيرجع عليه بعد أدائه وانما يرجع عليه بما كفل به لاجتماعه ولو كفل بجهاد فادى زبوا وبالعكس يرجع بما كفل لأنه ملك الدين بالاداء فينزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة أو الارث بان مات الطالب وكان الكفيل وارثه أو وهبه الطالب له حال حياته فان هبة الدين تجوز للكفيل وان كانت لا تجوز لغيره من عليه الدين اذ يقدر الدين على الكفيل هنا ضرورة تصحح التصرف كما قدمناه فيرجع على الاصيل ولا يجب عليه أن يسامحه بخلاف المأمور قضاء الدين حيث يرجع بما أدى ان أدى الأردأ وان أدى الأجل لا يرجع الا بالدين لأنه لم يلتزم ولم يجب عليه شئ في ذمته وانما يثبت له حق الرجوع بالاداء بأمره ولذا لو وهب له الدين لا يملكه فيرجع عليه بما أدى ما لم يخالف أمره بالزيادة أو بأداء جنس آخر بخلاف ما اذا صالح الكفيل على أقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما أدى لانه يكون أخذ البعض واستقاط البعض لامبادلة لزوم الربا أما اذا صالحه البعض على أن يهبه الباقي ففعل فإنه يرجع بجميع الدين لأنه ملك البعض بالاداء والبعض بالهبة وهذا اذا كان الاصيل الأمر من يصح اقراره بالدين ويكون أهلا للتبرع ولذا لو أمر الصبي المحجور وكذا العبد رجلا لكفل عنه فكفل وأدى عنه صححت الكفالة ولا يصح الأمر فلا يرجع الكفيل بما أدى لان الأمر بالكفالة استقرض من المأمور وذلك لا يصح من الصبي والعبد المحجورين ولو كانا مأذونين يرجع الكفيل بما أدى كذا قال الزيلعي

﴿ودان ان لازم الكفيل * فانه يلزم الاصيل﴾

﴿ومثله ان يحبس الكفيل * كان له أن يحبس الاصيل﴾

يعنى اذا لازم الدائن الكفيل لازم الكفيل الاصيل واذا حبس الدائن الكفيل كان للكفيل حبس الاصيل لأن ما لحقه انما هو من جهةه بأمره فيعامله بمثله

الكرام هي المال فيرجع اليها ان وجدت فان لم توجد
 فالمرجع الى القياس فكلمة أو فيما هنا وفي المنازل للتوزيع
 لا للتخيير والحاصل أنه اذا ورد نصان متناقضان فالسبيل
 فيه طلب التاريخ فان علم التاريخ وجب العمل بالتأخر
 لكونه ناسخا للمتقدم وان لم يعلم ولم يمكن الجمع بينهما سقط
 حكم الدليلين واذا تساوتا وجب المصير الى دليل آخر
 يمكن به اثبات الحكم لان الحادثة التعمت عما اذا لم يوجد
 فيه نص فلا بد من دليل آخر يتعرف به حكم الحادثة ثم
 ان كان التعارض بين آيتين وجب المصير الى السنة ان
 وجدت والى أقوال الصحابة والقياس ان لم توجد وان
 كان بين السنتين وجب المصير الى ما بعد السنة مما يمكن
 به اثبات حكم الحادثة ثم عند من جوز تقليد الصحابة
 مطلقا فيما يدرئ بالقياس وفيما لا يدرئ به وجب المصير
 الى أقوالهم أولا فان لم توجد في القياس ويؤيده
 ما ذكره في الاسلام من أن حكم المعارضة انه اذا وقعت
 بين آيتين فالميل الى السنة واجب وان وقعت بين
 السنتين فالميل الى أقوال الصحابة وان وقعت بين أقوال
 الصحابة فالميل الى القياس ولا تعارض بين القياس وبين
 قول الصحابي وعند من لا يوجب تقليد الصحابي فيما يدرئ
 بالقياس وجب المصير الى ما ترجح عنده من القياس وقول
 الصحابي لأن قوله لما كان بناء على الرأي كان بمنزلة قياس
 آخر فكان بمنزلة تعارض القياسين فيجب العمل بأحدهما
 بشرط التحري كذا في التقرير ومنه يعلم أن القياس
 يعتبر متأخرا عن السنة والسنة عن الكتاب والمتعارضان
 متساوقان حتى كأنهما لم يكونا ويقع العمل بالتأخر فلا
 رد أنه يلزم ترجيح الآية والسنة على آيتين فيما اذا كان
 الحديث موافقا لآية واحدة وكذا ترجيح السنة
 والقياس على حديثين وأنه اذا جاز تقوية الدليل بما هو
 دونه فلم لا يجوز تقويته بما هو مثله ووجه الاندفاع أن
 التعارض سواء كان بين آيتين أو آية وآيتين أو سنتين أو
 سنة وسنتين سقط الطرفان اذا لا عبرة بكثرة الأدلة ولم ينفوا
 أحد الطرفين بما هو دونه لسقوطهما كان لم يكونا ويعمل
 حينئذ بما هو أدنى رتبة لتأخره عنهما ويعتبر دليل المستفاد
 لا تابعا لأحدهما وذلك ظاهر ومثال المصير الى القياس
 عند تعارض السنتين ما روى نعمان بن بشير أن النبي

﴿ثم اذا أبرأه أو أجلا * يسرى الى الكفيل لا العكس فلا﴾

أي اذا أبرأ الدائن الاصيل أو أجل الدين عليه يسرى ذلك الى الكفيل لا العكس
 على الكفيل سوى المطالبة بالدين وهي تسقط بسقوط الدين وتأخر تأخره
 لا العكس أي ليس ابراء الدائن الكفيل أو التأجيل عليه يسرى الى الاصيل
 لأن اسقاط المطالبة أو تأخيرها لا يوجب سقوط الدين عن الاصيل ولا تأخير
 فلا يسرى الاصيل ولا يؤجل عليه ببراءة الكفيل والتأجيل عليه قال الزبيلي
 وهذا بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر حيث يتأجل على
 الاصيل أيضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف
 التأجيل الى الدين

﴿والصلح من كفيله اذا وقع * ببعض جنس دينه شرعا رجع﴾

﴿ببعضه وان بغير الجنس * يرجع بأكمله بغير ريس﴾

يعني اذا صالح الكفيل عن ألف بعائة أو أدها رجع على الاصيل بمائة لان
 الصلح حينئذ اسقاط لامبادلة للزوم الربا في اعتبار المبادلة كما سبق وان صالح
 عن الالف بجنس آخر رجع بالالف لان الصلح يعتبر مبادلة فيمثل ما في ذمة
 الاصيل من الدين

﴿ان كان عن موجبها الكفيل * مصالحا لا يبرأ الاصيل﴾

أي ان صالح الكفيل الدائن عن موجب الكفالة لا يبرأ الاصيل اذ موجبها
 المطالبة واسقاطها ليس اسقاطا للدين

﴿ولا يجوز ان بشرط علقا * براءة عنها كما قد حققا﴾

أي لا يجوز تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كأن يقول ان قدم فلان فأنت
 براءة من الكفالة كما قد حقق في كتاب الهبة من عدم جواز تعليق ابراء
 بالشرط قالوا وهذا على قول من يقول بنبوت الدين في ذمة الكفيل ظاهر وأما
 على قول من يقول بأنها نبوت المطالبة فقط فلا نثبت المطالبة كشوت الدين
 لانها وسيلة اليه ففي الكفالة تعليق المطالبة ولا يجوز تعليق التملكيات بالشرط
 وقيل يجوز لان الثابت على الكفيل المطالبة لا الدين فكان ابراء اسقاطا
 محضا كالطلاق والعناق وقيل ان كان الشرط لا منفعة فيه لاطالب أصلا نحو
 ان جاء غدا لا يجوز وان كان متعارفا وفيه نفع مثل ما اذا كفل نفسا وما لا وقال
 ان وافيتك به غدا فأبرأ من المال فقبل الطالب فانه يجوز

﴿ولم تجز الحدود والقصاص * وعهدة كلا ولا الخلاص﴾

أي لا تجوز الكفالة بالحد ولا بالقصاص لان الكفالة انما تكون فيما تجرى
 فيه النيات وهي لا تجرى في العقوبات لان المقصود منها جزا المفسدين فلا
 تنعدي الى غير الجاني ولا تجوز الكفالة بالعهدة ولا بالخلاص أما العهدة فلانها
 لفظ مشترك يقع على الصلح القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار

عليه الصلاة والسلام صلى صلاة الكسوف كما تفضلون
ركعة وسجدتين وماروت عائشة رضي الله تعالى
عنها أنه صلاها ركعتين بربع ركوعات وأربع سجعات
فنعرضاً فصرنا إلى القياس على سائر الصلوات وقوله ثم إن
عجز حصل الخ يعني إذا تعذر المصير إلى ما بعد المتعارضين
من الدليل بأن لم يوجد دمه هذا دليل آخر يعمل به أو وجد
التعارض في الجميع يجب العمل بالأصل في جميع ما يتعلق
بالتعارضين على ما بينه بقوله

وذا كما في السور للعمار * فانه المشكوك في الأسار
تعارضت في شأنه الدلائل * وليس ترجيح هناك حاصل
فأعمل الأصول في هذا الفصل * فإلما ذوطهارة في الأصل
فلم ينحس طاهر إذا حدث * ولم ينحس طاهر ولا الحدث
لذلك ضم ههنا التيمم * اليه فهو واجب محتم

يعني كسور الحمار صار مشكوكا تعارض الدلائل في
شأنه ولم يمكن العمل بالقياس وبقي مشتبها فوجب تقرير
الأصول وهو إبقاء ما كان على ما كان فلا ينحس الطاهر
إذا وجد فيه ولا يزال النجاسة ولا الحدث لأن الطهارة
والنجاسة عرفت ثابتة بيقين فلا يزال بالاشك فلذلك
وجب ضم التيمم اليه لتحصل الطهارة بيقين وبيان
التعارض من وجهين أحدهما أن الأخبار تعارضت
في إباحة الجمه وحرمة أذرى أنه عليه الصلاة والسلام
حرم حوم الجمل الأهلية وروى أنه أباحها فأوجب ذلك
اشتباها في الحرم ويلزمه الاشتباه في السور لتولد منه
واعتراض بترجيح خبر المحرم على المبيع وحيث حكمت
بحرمة فينبغي أن يكون سورة نجسا كما في سورة الضميع
مع تعارض الأخبار في حل الجمه وحرمة باعتبار ترجيح
الحرمة وأجيب بأن الحرمة ثبتت بالاحتياط لا احتياط
فيه دون السور إذا الاحتياط الجمع بينهما وبين التيمم اذ لو
حكم بنجاسته لوجب التيمم ولا احتياط فيه لاحتمال
كون السور مطهرا والثاني تعارض الأخبار في سورة إذ
روى أنه عليه الصلاة والسلام سئل أتوضأ بما أفضلت
الحرقال نعم وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن
لحوم الجمل الأهلية فانه حرام وهذا يدل على نجاسة
السور وقد تعارضت الآثار عن الصحابة رضوان الله
تعالى عليهم أجمعين فيه فان ابن عمر كان يكره التوضي

الشرط فتعذر العمل به بلا بيان وأما الخلاص فعننا تخليص المبيع المستحق
وتسليمه إلى المشتري وهو غير مقدور والكفيل

﴿والمبيع لم يتجزأ بل بالثمن * ولا الأمانات ولا ما بينهما﴾

﴿فليس في ودعة أو عارية * أو شركة تكون هذى جارية﴾

﴿مستأجر والمال المضاربة * فلم تكن لكلهما صاحبه﴾

أي لا تصح الكفالة بالمبيع بل تصح بالثمن لأن الثمن دين كسائر الديون ولا
بالأمانات ولا بالرهون والأمانات مثل العارية والودعة والمستأجر ومالك
الشركة ومال المضاربة فلم تجز الكفالة بجميع ذلك لأنهم من شرط صحتها كما
تقدم أن يكون المكفول به مضموناً وعلى الأصل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه
الابتدفعه أو دفع بدله لأنها التزام المطالبة بما على الأصل فلا بد أن يكون
واجباً مضموناً على الأصل حتى يتحقق معنى الضم والمبيع قبل القبض غير
مضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن ألا ترى أنه لو هلك لا يجب عليه شيء بل
ينفسخ البيع وكذلك الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه إذا
هلك فلا يمكن إيجاب الضمان على الكفيل وهذا ليس بواجب على الأصل وكذا
الأمانات ليست مضمونة على الأصل كما سبق فلا يمكن جعلها مضمونة على
الكفيل كما قاله الزيلعي

﴿ولا يحمل دابة معينة * وخدمة العبد إذا ما عينته﴾

يعني لا تجوز الكفالة بالجمل فيما إذا استأجر دابة معينة للعمل عليها ولا لخدمة
عبد معين كذلك لأن من شرطها قدرة الكفيل على التسليم وهنا لا يقدر
لأن الحمل مستحق على دابة معينة فلو أعطى الكفيل للعمل دابة من عنده
لا يستحق الاجرة لأنه أتى بغير المعقود عليه ألا ترى أن المؤجر لو حمل على دابة
أخرى لا يستحق الاجرة فصارع عاجز ضرورة وكذا في العبد كما قاله الزيلعي

﴿ولم تجز كفالة عن ميت * ان مفلسا فانما لم تثبت﴾

أي لا تجوز الكفالة عن ميت مفلس عليه مال سواء كان الكفيل أجنبياً أو
وارثاً وهذا عنده وقال كالشافعي وأحد ومالك تجوز لأنه صلى الله عليه وسلم
أتى بجنازة أنصاري فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهماً أو دينارين
فقال صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة وفي رواية على علي
هما يارسول الله فصلي عليه صلى الله عليه وسلم ولولم تصح الكفالة ماصلى عليه
عليه الصلاة والسلام بعد هاولا ثم كفالة بدين فتصح كافي حياته ولأن
الدين لا يسقط إلا بالبقاء أو الإبراء أو انفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق
شيء من ذلك ولذا أخذ به في الآخرة ولا يبرأ كفيله بعونه ولو تبرع رجل بقضائه
صح وله أن الكفالة عنه كفالة بدين ساقط وهي باطلة لأن الدين في الحقيقة
فعل ولذا يوصف بالوجوب يقال وجب عليه دين أي أدأوه كما يقال وجبت

عليه الصلاة أي أدائها وهو لا يتصور من الميت لكنه ألحق بالمال في حق بعض الأحكام كوجوب الزكاة لأنه يؤل إليه بواسطة الإبقاء والميت عاجز عن الإبقاء بنفسه وكفيله في حياته إذا فرض أن لا كفيل له فسقط عنه الدين في حق أحكام الدنيا فلا يتحقق معنى ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة وإنما لم يبرأ كفيله بموته لأنه كان خلفه في الاستيفاء فجعل الدين باقيا في حقه كما لو كان الميت مال وصح التبصر بقضائه لأن صحة التملك لا تتعلق بوجود الدين والحديث يحتمل أن يكون أقرا إركفالة سابقة فإن لفظ الأخبار والأنشاء في الكفالة سواء فلو قال أنا كفيل فلان صححت الكفالة كافي الخلاصة ويحتمل أن يكون وعدا لا كفالة فكان امتناعه صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه ليظهر طريق بقى قضاء ما عليه فلما ظهر بالوعد صلى صلى الله عليه وسلم عليه

(ولا يلاقبولها في المجلس * من طالب على الصحيح الأئمة)

(الأداء ما وارث السقيم * يكفله بغيبة الغريم)

(لكن يلاقبوله فالفتوى * على الجواز قبل هذا الأقوى)

أي ولا يصح بلاقبول الطالب في المجلس وهذا عند أبي حنيفة ومحمد إلا أن يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بأن يقول المريض لورثته تكفلوا عني ما علي من الدين لغرمائي فيضمنوا بغيبتهم فيجوز استحسانا لأن هذا وصية منه لكن نصح الكفالة بلاقبول الطالب في المجلس عند أبي يوسف وعليه الفتوى كافي الدرر عن تلخيص الجامع الكبير والبرازية

(ولا مضارب لرب المال * إذ يكفل الأمان في ذال الحال)

(كذا وكيل البيع في هذا العمل * وما على مكانب من البدل)

أي لا يجوز كفالة المضارب عن السلعة لرب المال كما لا يجوز كفالة وكيل البيع عن ماباعه لموكله لأن قبض عن ماباعه لهما إذ حقوق العقد راجعة إلى العاقد فكان كل منهما ضامنا لنفسه فلا يجوز ولا يجوز كفالة ما على المكاتب من بدل المسكوبة لأنه ليس ديننا صحيحا كما تقدم

(والبائعان صفقة إن يضمن * من ذنب فرد حصه من ثمن)

(للاخر الشريك فيما يباع * فلم يكن ضمانه مشروعا)

أي لا يجوز ضمان أحد الباعين حصه صاحبه من ثمن ماباعه صفقة لأنه بضمانه شاعرا يصير ضامنا لنفسه اذ ما من جزء الا وهو مشترك بينهما بضمانها معينة يصير قاسما للدين قبل قبضه وقسمة الدين قبل القبض باطلة لأن القسمة معناها الإفرار ولا يتصور إلا في الحسى والدين ليس بحسى بخلاف ما اذا باعاه صفقتين بأن سعى كل واحد لنفسه ثمنا حيث يصح الضمان اذ لا شركة لأن نصيب كل ممتاز عن الآخر ألا ترى أن للمشتري قبول نصيب أحدهما دون الآخر فإنه لا يشارك أحدهما الآخر فيما قبض لتعدد الصفقة

بسؤر الحمار والبغل ويقول أنه رجس وابن عباس كان يقول أن الحمار يعلف القتب والتين فسؤره طاهر ولم يصلح القياس شاهدا لأنه لا يمكن إلحاقه بسؤر الكلب بعلته حرمة اللحم لوجود أصل البلوى والضرورة في الحمار الموجب لطهارة سؤره فإنه يربط في الدور والافتنية ويشرب من الآواني دون الكلب فإنه يطوف حول الأبواب ولا يمكن إلحاقه بسؤر الهرة في الطهارة لقلة الطوفان لأن الضرورة فيه دونها لأنه لا يدخل المضايق التي تدخلها الهرة فلا علة لجامعته لاحتقانه بها يقال لما وجب تقرير الأصول وقد عرف الماء طاهرا أو طهورا بيقين لم يبق كذلك ولا يزول واحد منهما بالشك لأننا نقول من ضرورة تقرير الأصول زوان صفة الطهورية لأنهم لو بقيت نزال الحدث والتجاسة به إذ لا معنى للطهور يبق عرف الفقهاء الإزالة الحدث والتجاسة ولو قلنا بزوالها ما لا يكون تقرير الأصول بل عملا باحد الأصلين فوجب القول بزوان الطهورية وأغنى به وقوع الشك فيها لأنهم أزالوا الت بالكلية لوجوب الجمع بينه وبين التيمم كذا في التقرير

فليس بالمشكوك يعني الجهل * فالحكم ما سمعته من قبل

يعني بالبناء للجهول يعني أنا لا نعلم بالمشكوك أن الحكم مجهول بل معناه تعارض الأدلة في شأنه ووجوب الوضوء به حيث لا ما سواه ثم ضم التيمم إليه وهذا حكم معلوم وكذا الحكم بطهارته

لكن إذا بين القياسين حصل * لم يسقطا وليس بالحال العمل لكن إنشاء فيه المجتهد * يكون عاملا إذا القلب شهد

يعني إذا وقع التعارض بين القياسين لم يسقطا بالتعارض كافي النصين إذ ليس بعد القياس دليل شرعي يرجع إليه ولا يعمل بالحال إذ لا يجوز العمل باستصحاب الحال الذي هو ليس بدليل لكن يعمل المجتهد بإيمانه بشهادة قلبه لأن أحد القياسين حق بيقين وكل واحد حجة في حق العمل أصاب المجتهد وأخطأ فيتمجى ويعمل بما شهد به قلبه قلب المؤمن نور يدركه الحق كما في الحديث اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله قال في التقرير فإن قيل إذا كان كل واحد منهما حجة موجبة

العمل وجب أن يختار أيا شاء من غير تحجر كافي
 التكفير قلنا كل منهما حجة في حق العمل لافي حق أصابة
 الحق لأن الحق عند الله واحد والقياس لا يدل عليه من
 كل وجه فن حيث انهما محتجان في حق العمل وجب
 ثبوت الخيار من غير تحجر كافي التكفير ومن حيث ان
 الحق عند الله واحد وجب أن يسقط لأن أحدهما خطأ
 والاخر صواب بيقين ولا يدري أيهما الصواب ولما وجب
 العمل من وجهه وسقط من وجهه قلنا يحكم فيه رأيه
 ويعمل بشهادة قلبه ليستريح جانب العمل بخلاف
 الكفارات وعند الشافعي رحمه الله تعالى يعمل بأيهما
 شاء من غير تحجر ولذا صار له في مسألة قولان وأقوال وأما
 الروايتان اللتان روينا عن أصحابنا فاعلمنا كانتا في وقتين
 احدهما صحيحة والاخرى واردة لكن لم تعرف الاخرية
 كالحديثين روايتين مختلفتين فانه عليه الصلاة والسلام
 قالهما في زمانين لكن لم تعرف الاولى من الاخرية انتهى

أما عن التعارض التخصيص فن وجهه كان فيها التخصيص
 قوله عن التعارض متعلق بمحذوف يفسره المذكور
 أو بالمد كوروسعا في الجار والمجرور على حد قوله سبحانه
 فلما بلغ معه السعي وحاصله أن التخصيص عن التعارض
 ثابت من وجوه يكون فيها التخصيص وهي ثلاثة بالاستقراء
 لأن التخصيص إما من قبل الحكم أو المحل أو الزمان بأن
 يدفع الاتحاد في ذلك وعد في المناسبات الوجوه أن
 لا يتساوى الجتان كافي حديث البينة على المدعي
 وحديث القضاء بشاهد وعين حيث كان الاول مشهورا
 والثاني خبر الواحد ولا يخفى أن ليس ذلك معارضة اذلا
 تساوى فعلى ما في المناسبات الوجوه أربعة من قبل الحجة
 اعدم التساوى أو من قبل الحكم أو المحل أو واختلاف
 الزمان صريحا ودلالة فهي أربعة في الحقيقة لا خمسة
 كاقيل ثم شرع في بيان الرجوه فقال

فلاختلاف الحكم اذ في العاجل

يكون ذا الحكم وذا في الآجل
 كآيتين في البين الواحد « أنت كاعلمها في المائدة
 وآية الأخرى هي المقررة » في سورة نذ كرفها البقرة
 يعني كآيتين وردتا في البين الواحدة في سورة المائدة وهي
 قوله تعالى « لا يؤاخذكم الله بالغفوي أعانكم ولكن يؤاخذكم

(وجاز في الخراج والنائب * وقسمه ليست بحق واجب)

قال الزبيلي المراد من الخراج الخراج الموقوف لأنه الذي يجب في الذمة كسائر
 الديون لأنه يجب حقا للمقاتلة فكان كالأجرة ويصح الرهن به لأن الرهن يجوز
 في كل موضع تجوز فيه الكفالة بجماع التوثيق بخلاف الزكاة لأن الواجب
 جزء من النصاب وهو غير مضمون لأنه ان هلك لا يؤخذ منه شيء ولأن الواجب
 في الزكاة فعل هو عبادة والمال محله ولذا لا يؤخذ من تركه الا بوصيته فلا
 تجوز الكفالة بالزكاة كسائر العبادات وأما النوائب فقل هي ما يكون بحق
 كأجرة الخارس وكري النهر والمال الموقوف لتجهيز الجيش وفك الأسرى
 وقيل ما ليس بحق كالجبايات التي يأخذها الظلة في زماننا والأول تجوز الكفالة
 فيه بالاتفاق * والثاني فيه خلاف فقل لا تجوز فيه لأنه لا دين على الأصل
 ولا مطالبة فكيف تضم ذمة الكفيل اليه وقال بعضهم كفخر الاسلام
 البردوي تجوز لأن العبرة في الكفالة بالمطالبة وفي جبايات الظلة المطالبة أشد
 ولذا قلنا من قام بتوزيعها على المسلمين بالقسط يؤجر وان كان الآخذ ظالما
 يأخذها وقلنا من قضى نائبة غيره بأمره يرجع عليه وان لم يشترط الرجوع كن
 قضى دين غيره بأمره وأما القسمة فقل هي واحدة النوائب والمراد النصيب
 منها قال تعالى « ونبتهم أن الماء قسمه بينهم » وقيل هي النوائب بعينها
 غير أن القسمة ما يكون راتبا والنوائب ما ليس براتب وانما يوظفه الامام عند
 الحاجة اذ لم يكن بيت المال شيء وقيل هي أن يمنع أحد الشرى بكن من
 القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه انسان لانها واجبة وقيل اذا قسمنا ثم
 امتنع أحد الشرى بكن من تسليم حصته صاحبه انتهى والمراد هنا القسمة
 الثابتة بغير حق اذ الكفالة فيها هي بحق بالطريق الاولى

(والعبدان عليه مال بوجب * بعته وقيله لا يطلب)

(فقال لازم على من يكفل * ذا العبد مطلقا ولا يؤجل)

يعني اذا أقر عبد محجور بمال فالمال لا يجب عليه الا بعد عتقه فان كفل به
 كفالة مطلقة عن الحلول والتأجيل يجب المال على الكفيل حالا لأن المانع
 من الحلول على العبد أنه معسر لان ما يده لمولاه ولا مانع في الكفيل هذا ولو
 ادعى رجل رقية عبد فكفل آخر برقبته فمات العبد ضمن الكفيل قيمته ان كان
 أقام المدعي البينة أنه عبده بخلاف ما اذا ادعى رجل ما لعل العبد فكفل
 آخر برقبته فمات العبد فانه لا يجب على الكفيل شيء ولو كفل سيد عن عبده
 أو عبد غير مدين عن سيده فعتق فأى أدى لا يرجع على صاحبه لان أحدهما
 لا يستوجب ديننا على الآخر بخلاف ما اذا كان العبد مديونا فان المولى
 لو أمره بالكفالة عنه لا تصح الكفالة لتضمنها بطلان حق الغرماء

(وشاهد في الصلح كان سطر * شهادة له على ما حررا)

(من أن زيد باع ماله ملك * دعواه لم تسمع كضامن الدرك)

أي بطلت دعوى شاهد كتب أشهد بذلك على صل أو رد فيه أن فلان باع ملكه من فلان وكذا إذا كان في الصك أنه باع بيعا فذا باتا لأن في شهادته بذلك اعترافا بالملك للبائع فدعواه بعد ما نقض لما اعترف به فلا تسمع فقوله وشاهد مبتدأ أنكره وما بعده صفة له وقوله دعواه لم تسمع خبره والدرك بالتحريك وقد يسكن التبعة على ما في القاموس والمراد به هنا ضامن الثمن المشتري إذا استحق المبيع فلا تسمع دعواه أيضا لأن ضمانه اعتراف بأنه لا حق له في المبيع وغرضه فراغ بال المشتري وأمنه من خوف الاستحقاق فيتضمن اعترافه بالمبيع لمن باع فبطل دعواه لنفسه أصالة وإغيمه وكالة

(لأن يكن في الصك قد أقرأ * يبيع ما يبيع فلن يضرا)

يعنى إذا كان في الصك أنه أقرأ فلان يبيع كذا فكذب الشاهد شهادته عليه لا تبطل دعواه المبيع بعد ذلك إذ ليس في هذه الشهادة اعتراف بالملك للبائع إذ قد يوجد البيع من غير المالك فلا تضردعواه هذه الشهادة ولا تمنعها

(كتاب الحوالة)

(ان ينقل الدين كذا من ذمه * لذمة حوالة وثمة)

(رضا المحيل مع رضا المحال * عليه شرط مع رضا المحال)

الحوالة لغة اسم من الاحالة بمعنى النقل وشراعتا للدين من ذمة الى ذمة قال في الذخيرة ومن شرائها رضا المحال عليه سواء كان على المحال عليه دين أو لم يكن عند علمائنا الثلاثة وكذلك رضا الطالب وأما رضا من عليه الدين وأمره فليس بشرط ان يحصه قبول الحوالة حتى ان من قال لغيره لك على فلان كذا من الدين فاحتمل به على تفرضي به صاحب الدين صححت الحوالة وإن أدى لا يرجع على الاصيل انتهى واشترط رضا من عليه الدين هو رواية القدوري فإنه قال كما هنا وتصح برضا المحيل والمحتمل والمحال عليه فقال في الهداية أما المحال فلان الدين حقهم والذمم متفاوتة فلا بد من رضا وأما المحال عليه فلأنه يلزمه الدين ولا لزوم بلا التزام وأما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزادات لأن التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لأنه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره انتهى وأما حكمها فبراءة الاصيل وتوجه المطالبة الى المحال عليه عند علمائنا الثلاثة وذكر بعض مشايخنا أن الحوالة على قول أبي يوسف توجب براءة الاصيل من الدين والمطالبة وعلى قول محمد توجب براءة من المطالبة دون الدين وإن ثمة الخلاف تظهر في أن المحال إذا أبرأ المحيل بعد الحوالة لا يصح على قول أبي يوسف لأنه برئ بالحوالة فلم يصادف محله وفي أن الراهن إذا أحال المرتهن بالدين على رجل كان للراهن أن يسترد الرهن منه عند أبي يوسف كما لو أبرأه وعند محمد ليس كذلك وذكروا

بما عقدتم الأيمان، والاخرى في السورة التي تذكر فيها البقرة وهي قوله تعالى «لا يؤخذكم الله بالغوفى أيمانكم ولكن يؤخذكم بما كسبت لوبؤكم» لم يقل سورة البقرة لأن بعضهم استكرو ذلك وقال ينبغي أن يقال كما قال عليه الصلاة والسلام السورة التي تذكر فيها البقرة فسطاط القرآن الحديث ووجه المعارضة أن التي في سورة البقرة توجب الواخذة على العين الغموس لأنه من كسب القلب أي القصد والمراد بالغوفى ضده لا قترانه والتي في المائدة توجب عدم الواخذة عليها لأنهم من اللغو وهو ما لا يكون له حكم وإنه إذا فائدة العين المشروعة تحقيق البر والصدق وذلك لا يتصور في الغموس فذلك هو المراد بالغوفى وهو ضد العقد فيشمل الغموس ويقضى أن لا مؤاخذه فيها ووجه التخصيص أن يقال المؤاخذه التي توجبها آية البقرة على الغموس هي المؤاخذه في الآخرة والتي تنفيها آية المائدة هي المؤاخذه في الدنيا أي لا يؤخذكم بالكفارة في اللغو ويؤخذكم بها في المعقودة ثم فسر الكفارة بقوله سبحانه وتعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية ولما تعارضت المؤاخذتان اندفع التعارض وتعبه صدر الشريعة بأن المتبادر أن المراد بالغوفى الموضعين معنى السهوا ولا يليق بالشارع أن يقول لا يؤخذكم باليمين الفاجرة التي تدع الديار بلاقع بل اللائق عدم المؤاخذه بالسهو كما قال تعالى «ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا» فالمراد بالمؤاخذه فيهما المؤاخذه في الآخرة فتكون الغموس داخلية في المكسوبة لافي المعقودة ولا في اللغو فالأولى وأوجب المؤاخذه على الغموس والثانية لم تعرض لها لانقياد ولا إثباتا فلا تعارض وعلى هذا فالقاء في قوله سبحانه وتعالى فكفارته الآية فصيحة أي إذا حصل الائم باليمين المنعقدة فوجه دفعه واستره الكفارة فهو تنبيه على طريق دفع المؤاخذه لا تفسير لها ويقرب منه ما ذكره الشيخ أبو ميمون من ضرورة الله تعالى حيث قال في المؤاخذه عن اللغو في آية البقرة وأثبتها في الغموس والمراد منها المؤاخذه بالائم ونفي المؤاخذه في آية المائدة عن اللغو وأثبتها في المعقودة وفسر المؤاخذه بالكفارة فدل على

أن محمدًا احتج بقوله بأن المحيل إذا أدى الدين للمحتال لا يكون متطوعًا ويجبر المحتال على القبول ولو برئ لكان متطوعًا ولم يجبر المحتال على القبول كما لو أداه أجنبي وبأن المحيل لا يصح وكيلًا عن المحتال بقبض الدين من المحتال عليه وما ذاك إلا لأن الدين باق في ذمته فصار عاملاً لنفسه ولا يصح وكيلًا وأن أبا يوسف يعتذر بأن المحيل وإن برئ بالحوالة لكن براءة مؤقتة وبالأداء يستفيد براءة مؤبدة فلا يكون متطوعًا ولا يصح وكيلًا لأنه يعمل لنفسه باستفادته أصل البراءة وقال بعضهم لم ينقل الناعن محمدًا أن الحوالة نقل المطالبة لا الدين إلا أن محمدًا ذكر أحكامها واعتبر في بعضها الحوالة تأجيلًا وجعل المحول به مطالبة الدين لأن اعتبار حقيقة اللفظ توجب نقل المطالبة والدين لأنها منبثقة بالنقل وقد أضيف إلى الدين واعتبار المعنى يوجب نقل المطالبة لا غير لأنها تأجيل معنى لأنه إذا مات المحتال عليه مفلسًا يعود الدين إلى ذمة المحيل وهذا هو معنى التأجيل والعمل بالحقيقة والمعنى في كل حكم متعذر فاعتبر الحقيقة في بعض الأحكام فقال لا تصح براءة المحتال المحيل عن الدين ولا هبته منه واعتبر المعنى في بعض الأحكام فقال إذا أدى المحيل دين المحتال يجبر المحتال على القبول وإذا وكل المحتال المحيل في قبض الدين من المحتال عليه لا يجوز وإذا أقر المحتال عليه من الدين لا يرجع المحتال على المحيل وإن كانت الحوالة بائنة ولو وهب الدين من المحتال عليه رجوع على المحيل وإذا أقر المحتال المحيل عليه لا يرتد براءته برد المحتال عليه وإذا وهبه منه يرتد براءة الدين من الكفيل وإبرائه ولو كانت الحوالة نقل الدين والمطالبة كان الهبة الإبراء سواء في الارتداد براءة كما في حق الأصل كإلى الذخيرة ثم يشترط في الحوالة حضور المحتال فلا تصح في غيبته الآن يقبل له فضولي فتصح ولا يشترط حضور المحيل فلو قال رجل للدائن لك على فلان كذا فاحتله على فقبل الدائن صحت حتى لا يكون له أن يرجع كما لا يشترط حضور المحتال عليه كأن يحيل الدائن على رجل غائب ثم يعلم الغائب فيقبل فانها تصح أيضا كما في الدرر نقلا عن الخانية

(ثم إذا بشرط في الكفالة * براءة الأصل فذى حواله)

لأن العبرة بالمعاني وهذا شأن الحوالة فلا يطلب الأصل

(كذا إذا بشرط في الحوالة * أن لا براءة فسدى كفاله)

يعني إذا بشرط في الحوالة عدم براءة الأصل كانت كفالة فله أن يطلب الأصل إذا العبرة بالمعاني

(صحت وإن لا دين للمحال * على المحيل ههنا بحال)

يعني تصح الحوالة وإن لم يكن للمحال دين على المحيل كما إذا كان للمحيل دين على رجل فأحال هو على ذلك الرجل من لا دين له عليه فالمحال بمنزلة الوكيل وهذه الحوالة توكيل من وجه فلا يكون المحيل بسبب تلك الحوالة مقسرا بالدين

المواخذة في المعقودة بالكفارة وفي الغموس بالاثم وأن لا مؤاخذه في اللغو انتهى فعلى هذا المراد بالاثم في الموضوعين ما لا قصد فيه أيضا غير أن المؤاخذه فيهما مختلفة في المتعلق ففي آية البقرة نص على حكم الغموس وهو الاثم ولم يتعرض للمعقودة وفي المائدة نص على حكم المعقودة وهو الكفارة ولم يتعرض للغموس لانفيا ولا اثباتا لكن ربما يستشكل أن المكسوبة بمعنى المقصودة تشمل المعقودة فلا وجه للاقتصار على الغموس كما يفهمه ظاهر عبارته وكأن وجهه أن المراد بالغوا الخلف على أمر يظن أنه واقع وهو ليس كذلك كأنقله المفسرون عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وحاصله أنه ما لا يتعمد فيه الكذب بل ظن صدقه المراد حينئذ بالكسب ما يقابله وهو ما لا يظن أنه واقع أي ما تعمده الكذب هذا هو الغموس كما في الكشف وغيره وحاصله أن الغموس هي الخلف على وقوع ما لم يقع بقصد الكذب والغلو كذلك لكن لا بقصد الكذب وإيسر المراد بالغلو ما لا يقصده اليمين عن أهل كقول العرب لا والله بلى والله مما يؤكدون به كلامهم ولا يخطر ببالهم الخلف كأنقله في الكشف عن الشافعي رحمه الله تعالى حتى يكون مقابله ما قصده اليمين غموسا أو معقودة والغلو عند الشافعي رحمه الله تعالى ما كان على صورة اليمين ولم يقصد به اليمين سواء كان على الماضي أو الآتي والمكسوبة ما قصده اليمين على الماضي أو الآتي فتجب الكفارة في الغموس والمنعقدة عنده لأنه حمل آية المائدة على آية البقرة وفسر العقاب بالقصد وخص المواخذة بالدينوية فيصير معنى الآيتين واحدا وهو في الكفارة عن اللغو واثباتها في المنعقدة والغموس وأورد عليه لزوم التكرار حينئذ وأن الأداة خير من الإعادة ولا يخفى أن هذا وارد على ما جئ به صدر الشريعة كما يرد عليه وعلى الشيخ أبي منصور ما ذكره في التلويح حيث قال واعلم أن اللائق بنظم الكلام عند قولنا لا يؤخذكم بكذبا ولكن يؤخذكم بكذا أن يكون الثاني مقابلا للاول من غير واسطة فلهذا ذهب الجمهور إلى إدراج الغموس في اللغو أو في ما عقدتم فلا وجه لجعل الكلام في الآية الثانية يعني آية المائدة خلوا عن التعرض للغموس ثم قال والتحقيق أن إطلاق المواخذة على الدينوية والاخرية

ليس بحسب الاشتراك اللفظي اذ لا خلاف في المفهوم بل في الأفراد بحسب التعليق فعند القائلين بعموم الفعل المنفي يكون المعنى لا يؤخذ كم شيئاً من المؤاخذه عقوبة كانت أو كفارة في اللغو ولكن يؤخذ كم بهما أو بأحدهما في المكسوبة والمعقودة عند الخت انتهى ف قيل ان مراده بهذا التحقيق ايراد شبهة على المذهبين لا توجيه مذهب الشافعي رحمه الله تعالى انتهى ولا يخفى أن فيه مع ايراد الشبهة على مأخذ المذهبين على النهج الذي تقدم أن نقاوجه المذهب الشافعي رحمه الله تعالى أما بيان الشبهة على ما ذهب اليه الخنفة فلانه على تقدير عموم الفعل المنفي يكون المراد بالغوف الآتين ما لا يقصد كذبه فلا يكون شاملاً للعموس اذ لا يصح نفي المؤاخذه عليه بالكلية ويكون داخل في المكسوبة بدون المعقودة فيثبت الواسطة في آية المائدة وهي غير لا ثقة بنظم الكلام كما تقدم وأما على مذهب الشافعي رحمه الله تعالى فلان العموم على هذا التقدير ينافي التخصيص بالدينونة ووجه توجيه مذهب أنه يتشبه على هذا التقدير أيضاً اذ يكون المعنى عليه لا مؤاخذه فيما لا يقصد لا دنيا ولا أخرى لكن المؤاخذه ثابتة فيما يقصد سواء كان بالعقوبة والكفارة أو بأحدهما اذ العموم ثابت في جانب النفي لافي جانب الاثبات وما يقصد شامل للعموس والمنعقدة من بين الكفارة بقوله سبحانه فكفارة الآية وذلك عين مذهبه ويؤيد ما قلنا من تفسير القاضي في آية البقرة فانه قال والمعنى لا يؤخذ كم الله بعقوبة ولا كفارة بما لا قصد معه ولكن يؤخذ كم بهما أو بأحدهما بما قصدتم من الايمان ثم قال وقال أبو حنيفة اللغو ان يخلف الرجل بناء على ظنه الكاذب والمعنى لا يعاقبكم الخ فتأمل وانما قال بهما أو بأحدهما لان من الايمان ما يؤخذ فيه بهما كالعموس عنده ومنها ما يؤخذ فيه بواحد فقط كالحلف عن ظن الصدق والمنعقدة على الخبر اذ فيها الكفارة دون العقوبة عنده ولا يتوجه مذهب الخنفة على هذا التقدير ولو اريد بالغوف آية المائدة ما لا قصد فيه المكذب اذ المناسب حينئذ مقابله بما يقصد كذبه لا بالمنعقدة فقط مع عدم التعرض للعموس فتأمل فان قلت قسم الفقهاء اليين الى ثلاثة أنواع لغو وهي ما ظن

للمحتمل حتى لو قال له المحتمل أحتلني بدين لي عليك وأنكر المحيل والقول للمحيل كما أنها حوالة من وجه حيث يشترط فيها قبول المحتمل عليه

(وحيث تمت ببرأ المحيل * اذ بالراضين القبول)

أي اذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين للرضامن المحتمل والمحتال عليه وقبولهما لأن الحوالة نقل الدين ومن ضرورته فراغ ذمة الاصيل اذ الشيء الواحد لا يكون في محلين في زمان واحد ونقل الزيلعي عن الزيات أن البائع اذا أ حال غريمه على المشتري بالثمن بطل حقه في حبس المبيع لأن مطالبته سقطت وكذا المرتهن اذا أ حال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن لانه لم يبق له مطالبة بالدين وان أ حال المشتري البائع على رجل لا يبطل حقه في حبس المبيع لان المطالبة باقية لان المحتمل عليه قائم مقام المحيل وكذا اذا أ حال الراهن المرتهن على رجل لم يبطل حقه في حبس الرهن لان المطالبة باقية لان المحتمل عليه نائب المحيل

(الاذا عيوت من محتمل * عليه مفلسا كذلك الحال)

(يخلفه ان منكر الحوالة * وليس برهان بتلك الحالة)

(كذلك القاضي اذا ما حكما * مفلسا له وذا عندهما)

يعني اذا تمت الحوالة برئ المحيل الا اذا مات المحتمل عليه مفلسا أو وحلف منكر الحوالة ولا يثبت عليها للمحيل ولا للمحتمل عندهم وبان فلسه القاضي أيضاً عندهما وموته مفلسا بان لم يترك عينا ولا ديناً على الناس ولا كفيلاً هذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فقال المحتمل مات مفلسا وقال المحيل موسرا فالقول للمحتمل مع عيونه على العلم كما اذا كان الغريم حيا وادعى العسار حيث كان القول له لانه متمسك بالاصل الذي هو العسار وأما حكم القاضي بافلاسه فعندهما هو كونه مفلسا وجوده ولا يثبت وعنده لا لأن المال غادر وأخفق قديمي الانسان فقيرا أو أصبح غنيا بالعكس

(وهي بشئ أو بلا شئ على * ذلك الذي عليه قد تحولا)

أي نصح الحوالة بشئ وبلا شئ للمحيل على المحتمل عليه لانه كما سبق يكون التزاما من المحتمل عليه بالاداء الى المحتمل وله أن يتصرف في حق نفسه ولو عافيه ضرر له ويجبر على الاداء للمحتمل وهذا أحد نوعي الحوالة المطلقة وصورتها أن يحيل رجل رجلا على آخر بما مثلاً ولم يكن له على ذلك الآخر شئ فتصح الحوالة حتى لو أدى المائة المحتمل عليه الى المحتمل وأراد الرجوع على المحيل فقال المحيل انما أحتلته بدين لي عليك وأنكر المحتمل عليه كان القول للمحتمل عليه لان الحوالة تصح بلا شئ للمحيل على المحتمل عليه فلا يكون قبول الحوالة اقراراً منه للمحيل بشئ

(صحبت وبالدرهم المودوعه * والغصب في جميعها مشروعه)

مدقه وكان كاذبا ونعوس وهي الخلف على فعل ماض
أوتركه كاذبا تعمدوا منعقدة وهي الخلف على الآتي
كوائله لا فعلن فالخلف على ما هو حال كوائله ان زيدا
لقائم وان هذا يجزم من أيها يكون قلت هي من الغموس
وتقييد الغموس بالماضى اتصاف على ما في شروح
الهداية لكن التحقيق على ما ذكر صدر الشريعة أن
الكلام يحصل في النفس أولا فيعبر عنه باللسان
فالاخبار المتعلقة بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر
عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقدت اليقين فزمان
الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان الانعقاد وعام تحقيقه
يطلب من شرحنا المسمى بالقوائد السمية على منظر ومنتها
الفقهية المسماة بالقرائد السنية

أولا اختلاف الحال ذاتي حال * وذلك في أخرى على منوال
كقوله في ذكره المجيد * يطهرن بالتخفيف والتشديد
يعنى أو يكون التخص من التعارض لاختلاف الحال
بان تحمل احدهما على حالة والاخرى على حالة أخرى
كقوله تعالى في القرآن المجيد حتى يطهرن بالتخفيف
والتشديد فيين القراءتين تعارض ظاهرا ذقراءة التخفيف
توجب حل القربان بعد الطهر قبل الاغتسال اذا طهر
انقطاع الدم وقراءة التشديد توجب الحرمة قبل
الاغتسال وان انقطع الدم اذا اظهره بالتشديد
الاغتسال فظهر التعارض فيدفع باختلاف الحالين بان
تحمل قراءة التخفيف على الانقطاع عشرة وقراءة
التشديد على مادونها وانما يعكس لانها اذا طهرت
لعشرة أيام حصلت الطهارة الكاملة لعدم احتمال
العود واذا طهرت لأقل يحتمل العود فلم تحصل الطهارة
الكاملة فاحتج الى الاغتسال لتأكد الطهارة كما في
التوضيح

ومنه - له تغاير الزمان * ان كان بالصرح في البيان
كآية اعتداد ذات الحمل * بالوضع في النساء اذا نقل
نزلها بعد التي في البقرة * أو كان ذادالة مقدره

أي ومثل التخص بما ذكر التخص بتغاير الزمان
صرحا ودلالة أن يكون الثاني ناسخا للاول فالصرح
كآية اعتداد الحامل بالوضع الواقعة في سورة النساء
يعنى القصرى وهي التي بعد صورة التغابن سميت

(لكنه ان تهلك الوديعة * يبرأ المصوب في الشريعة)

يعنى صحت الحوالة بدين الحميل على المحتال عليه وبلا دين للحميل على المحتال عليه
وبالدرهم المودعة بان كان له عند آخر دراهم مودعة فأحال رجلا على المودع
بتلك الدراهم وكذا اذا غصب رجل من رجل دراهم فأحال المصوب منه رجلا
على الغاصب بتلك الدراهم فان الحوالة مشروعة تصح في جميع هذه الصور
لكن اذا هلك الوديعة عند المودع يبرأ المودع وكذا اذا استحققت واذا هلك
الدراهم المصوبة عند الغاصب لا يبرأ لانها مضمونة بالمثل كما أشار بقوله
لكنه ان تهلك الوديعة الخ أما اذا استحققت الدراهم المصوبة فانه يبرأ الغاصب
لا عدم ما يخلفها وههنا مسائل منها ما لو أحال غريمه على رجل على أن يعطيه
الرجل من ثمن داره صحت لكن لا يجبر الرجل على بيع داره واذا باعها يجبر
على الاداء ولو أحال الغريم على رجل على أن يعطيه من ثمن دار الحميل لا تصح
لأنه لا يقدر على بيعها الا اذا أمره ببيعها فيثبت تصح ولو باع بشرط أن يحيل
على المشتري بالنظر غريمه بطل البيع لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
البائع ولو باع بشرط أن يحال بالنظر صحت لأنه يؤكدهموجب العقد اذا الحوالة
في العادة تكون على الاملا فصار كشرط الجودة كذا في الدرر

(فليس للحميل من محتال * عليه أن يطلب بحال)

أي ليس للحميل أن يطلب من المحتال عليه ما ذكر من الدين الذي أحال عليه به
ومن الوديعة والغصب لأن حق المحتال يتعلق بذلك كالرهن فلو ملك الحميل
المطالبة بذلك بطل حق المحتال وهو لا يجوز

(وليس مال كالدفعه الى * محيله وضامن ان فعلا)

أي كما أنه ليس للحميل الطلب من المحتال عليه في الصورة المذكورة لتقييد
الحوالة بذلك كذلك ليس للمحتال عليه دفع ذلك الى الحميل ولودفع يضمن لتعلق
حق المحتال بذلك

(ان أدركت محيله المنية * مع دائنيه كان بالسوية)

أي اذا مات الحميل في هذه الحوالة المقيدة بالدين أو بالعين كاذكرنا كان المحتال
أسوة لغرماء الحميل بعدموته لأن العين التي بيد المحتال عليه للحميل والدين الذي له
عليه لم يصرموا كاللحالة بعد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقة لأن الحوالة
ليست موضوعة للتبلي بل للنقل فيكون للغرماء والمحتال أسوة معهم خلافا لغير
ولا كذلك الرهن بعدموت الراهن حيث يكون المرتهن أحق به لانه يملك كيدا
وحسبا فكان أحق به كذا قالوا

(وانه ان يطلق الحوالة * من غير تقييد لها بحاله)

(يكن لمن أحال أن يطالبها * بمالديه أو عليه وجبا)

قد تبين أن الحوالة نوعان مقيدة ومطلقة المقيدة أن يقيد بها دين له على المحتال

فصرى لانها اقصر من سورة النساء التي بعد آل عمران
وهي قوله تعالى وأولاد الأحمال أجلهن أن يضعن
حملهن فاتمما نزلت بعد التي في سورة البقرة وهي قوله
تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا تبرصن
بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فتعارضتا ظاهر في
الحامل المتوفى عنها زوجها فقال ابن مسعود تعتد بوضع
الحمل ومن شاء باهله ان آية سورة النساء القصوى نزلت
بعد التي في سورة البقرة وقوله أو كان ذالالة عطف على
قوله ان كان بالصرح فهو أحد قسمي اختلاف الزمان
وايس أحد أقسام التخصيص لا عن أن يعد قسما خامسا
منه كما ظن

كما ظهر مع المبيح ان آتى * ثم من الناقى الذي قد أثبتنا
أولى لدى الكرخى لا تعارضا * لكن لدى عيسى ما تعارضا

بمعنى أن المانع المحرم والمرخص المبيح اذا اجتمع في
الوجود فتعارضتا كما روى أنه عليه الصلاة والسلام
نهي عن كل الضب وروى أنه رخص فيه فان الخاص
أن يجعل المحرم ناسخا لما أخر الاصل قبل البعثة
الاباحة ثم ورد دليل الاباحة ثم المحرم نسخه ولو جعلناه
على العكس تكرر النسخ فلا يثبت التكرار بالشك
وأورد عليه أن الاباحة الاصلية ليست حكما شرعيا فلا
تكون الحرمة بعده نسخا أو اجاب في التوضيح باننا نغنى
بتكرار النسخ تكرر التغيير سواء كان تغيير حكم شرعي
أولا فان تكرر التغيير زيادة على نفس التغيير فلا يثبت
بالشك انتهى ولقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع
الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال ثم المختار ان الاصل
في الاشياء الاباحة عند جمهور الحنفية والشافعية
واستبعدهم فخر الاسلام لان الناس لم يتركوا سد في
زمن من الأزمان واتمما هذا بناء على زمن الفترة لوقوع
التحريقات واختلاف الشرائع فلم يبق وثوق بشئ من
الشرائع فظهرت الاباحة بمعنى عدم العقاب على الاتيان
بما لم يوجد له محرم ولا مبيح وحاصله التقييد بمن
خاص وقوله ثم من الناقى الخ أثبتنا البناء للفاصل

عليه أو عين له عنده وديعة أو غصبا وحكامها أن لا يملك المحيل المطالبة بذلك
لتعلق حق المحتال به كالرهن كما بينا والمطلقة كما قال الزيلعي أن يرسلها الراس لا غير
مقيد بشئ سواء لم يكن له على المحتال عليه شئ كما تقدم أو كان له عليه دين أو
كان له عنده عين وديعة أو غصبا لكن لم يقيد هاتين من ذلك أصلا وحكمها
أن المحيل يملك مطالبة المحتال عليه بما يكون له عليه أو عنده من دين أو عين لأن
الحالة لم تقيد بشئ من ذلك أصلا وإنما التزم المحتال عليه بما التزم متعلقا بذمته
من غير تقييد بشئ لكنه يرجع على المحيل اذا كانت بأمره بعد الاداء ولا يلزمه
اذا ألزم ويحبسه اذا حبس كما في الكفالة ولو كان الدين مؤجلا على المحيل كان
مؤجلا في حق المحتال عليه أيضا كما في الكفالة ولا يصير الدين حالا بموت المحيل
لأنه خرج من الدين وصار أجنيا ويحل بموت المحتال عليه لان الأجل كان حقه
وقد استغنى عنه كذا قال الزيلعي رحمه الله تعالى

(وأخذ عينه الذي أحالا * منه كأخذ الدين لا باطلا)

(به اذا حوالة مقيدة * تكون أو مطلقة مجردة)

يعنى أن المحيل اذا أخذ العين من المحتال عليه أو أخذ منه دينه الذي له عليه
لا تبطل الحوالة سواء كانت مقيدة أو مطلقة مجردة عن التقيد أما في المطلقة
فلا تملك تتعلق بدين على المحتال عليه ولا بعين عنده وإنما التزم في ذمته من غير
تعلق بشئ فهو ملتزم للمحتال سواء أخذ منه المحيل ما كان له عليه أو عنده أو لم
يأخذ أو لم يكن له عليه شئ وأما المقيدة فلما عرفت أن المحتال عليه ضامن
للمحتال مادفعه الى المحيل مما تقيدت به الحوالة لتعلق حق المحتال بذلك فلا يكون
دفعه للمحيل مبطلا للحوالة فيؤمر بالدفع الى المحتال ويرجع على المحيل بما
دفع اليه

(ثم من المعاملات الخرجه * وما هو المكروه منها السفحج)

(وهي بان تعطي قرضا تجرا * قدرا لأن يدفعه لا خرا)

(في بلد آخر دفع الخطر * من الطريق مع مشاق السفر)

السفحجة بضم السين وفتح المثناة من فوق معرب بسفحة بمعنى الحكم وإنما كانت
مكروهة لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جرافعا

(كتاب الوكالة)

هي تفخ الواوو بكسر هاء الهمزة للتوكيل وهي لغة بمعنى الحفظ ومن أسمائه تعالى
الوكيل بمعنى الحفيظ وقيل تركبه يدل على معنى التفويض ومنه على الله
توكلنا أي اليه فوضنا أمورنا وولينا وشرعا تفويض التصرف الى غيره بكل لفظ
يدل على الاطلاق مثل وكلت أو هويت أو أحببت أو أردت أو شئت قال في
الذخيرة وقبول الوكيل أيضا ليس بشرط في صحة الوكالة لكنها ترد بده اذ قد
ذكر محمد في وكالة الأصل رجل وكل رجلا بطلاق زوجته فأبى أن يقبل

وهو شروع في بيان التخلص عن المعارضة بوجه آخر

وحاصله أن المثبت أي الذي يثبت أمرًا عارضًا أولى من الثاني الذي ينفي العارض ويبقى الأمر الأول والمثبت أولى عند الكرخي مطلقا لأن المثبت يخبر عن حقيقة والثاني اعتمد الظاهر كما في الجرح والتعديل يقدم الجرح لأنه يخبر عن حقيقة بخلاف التعديل اذ لم يحط بجميع أحوال من أخبر بعده فلا تعارض بين المثبت والثاني عند الكرخي وعند عيسى بن أبان بتعارضان لأن ما يستدل به على صدق الراوي من العقل والضبط وغيرهما موجود فيهما فيتساويان ويطلب الترجيح من وجه آخر ثم لما كان بعض مسائل أئمتنا يدل على تقديم المثبت وبعضها يدل على تقديم الثاني أشار إلى ضابط يعرف به مأخذ المائل فقال

والأصل أن النفي اذ يكون * من جنس ما دليله بين أو اذ يكون باشتباه الحال * لكن من رواه في المقال يكون معروفاً باعتماده * دليله لعل به ما استند يكون كالاثبات لا محالة * أو لا فليس مثله بحاله

يعني أن الأصل في ترجيح أحدهما على الآخر أن النفي يعني الثاني أن كان من جنس ما يعرف دليله بأن كان بناء على دليل أو كان الثاني مشبهة الحال يجوز أن يعرف دليله ويجوز أن يعتمد المخبر بظاهر الحال لكن يكون رواه معروفاً باعتماده لدليل المعرفة ولم يلم خبره على الظاهر فإن الثاني في صورتين مثل الإثبات في القوة فيتعارضان ويطلب الترجيح من وجه آخر وما ينفرع على أئمتنا النفي المعروف دليله مثل الإثبات ما نقل عن مجموع السير الكبير في رجل ادعت عليه امرأته أنها سمعته يقول المسيح ابن الله تعالى فقال الزوج انما قلت ذلك قول النصارى أو قالت النصارى ذلك قال قوله فإن شهد شاهدان بانما سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع منه غير ذلك ولا ندرى أقال غير ذلك أم لا لا يقبل والقول قوله وإن شهدا أنه قال ذلك ولم يقل غير ذلك ووقعت الفرقة وكذا إذا ادعى الزوج الاستثناء في الطلاق وشهد بالطلاق وأنه لم يستأنس لما قال نفر الإسلام من أن هذا نفي طريق العلم به ظاهر لأن كلام المتكلم انما يسمع عيانا فيصيط العلم به اذ اذ شئاً ولم يزد لأن ما لا يسمع فليس بكلام بل دندنة وفي جامع الفصولين

ثم طلقها لا يقع وإن لم يرد الوكالة ولم يقبلها صريحاً وطلقها أو القياس أن لا يصح وفي الاستحسان يصح الطلاق ويجعل إقدامه عليه قبولاً دلالة ولو قال لغيره أن لم تبع عبدى فأمرأتى طاق فهو تو كيل له بالبيع مثل بيع عبدى ومن شروطها أن يكون الموكل مالك التصرف بأن يكون حراً بالغاً وما ذونا صبياً أو عبداً ولا يشترط أن يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به بل يكفي أن يكون الوكيل مالكا له فصح تو كيل المسلم كافر ببيع الجرح عنده لا عندهما فاسيحي من التقييد بكون التصرف من الوكيل ملكه الموكل فانما كان تبعاً للقبالة فلما أن يكون بناء على قوله ما أو يكون المراد به أنه ملكه الموكل نظر إلى أصل التصرفات وإن امتنع عارض ومن شروطها أن يعلم الوكيل بالوكالة فلو وكله بطلاق زوجته أو ببيع عبده فطلق وباع وهو لا يعلم بالوكالة ثم علم لا ينفذ بخلاف الوصي فإنه إذا أوصى إليه فتصرف وهو لا يعلم ثم علم نفذ ذكره في الذخيرة ومن شروطها أن يعقل الوكيل التصرف كان يعرف أن الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن وأن البيع بالعكس وأن يعرف الغبن الفاحش من اليسير ومن شروطها أن يقصد الوكيل التصرف بأن يقصد من مباشرة السبب ثبوت حكمه فلو تصرف فيما وكل به من غير قصد أو بقصد الهزل لا يقع ذلك التصرف للموكل

﴿ تفويضه إلى الذي يوكل * تصرفاً على ملكه الموكل ﴾

﴿ والشروط في الوكيل أن يعقله * ويقصد الذي به وكله ﴾

أي يكون الموكل مالكا للتصرف أي ممن يصح تصرفه ويلزم الأحكام فلا يصح أن يكون الموكل صبياً أو عبداً مجبورين فالشروط في جانب الموكل ولاية التصرف كما أن الشرط في جانب الوكيل معرفة التصرف ثم إذا عين الموكل للوكيل تصرفاً معلوماً فظاهر وإن لم يعينه ينصرف إلى الحفاظ أذهواً حتى مراتب التوكيل فلو قال له أنت وكيلى في كل شئ كان وكيلاً بالحفظ فلوزاد عليه جائز أمره كان وكيلاً في جميع التصرفات حتى الطلاق والعناق كما في الدرر

﴿ فصح من حر يكون بالغاً * أيضاً من المأذون كان سائغاً ﴾

﴿ لمثل كل والصبي يعقل * والعبد مجبورين فالموكل ﴾

قوله فصح تفرع على الاشتراط في الموكل أن يكون مالكا للتصرف وفي الوكيل أن يعقل التصرف ويقصده يعني حيث كان كذلك كان للحر البالغ والمأذون صبياً كان أو عبداً أن يوكل كل واحد منهما مثل كل واحد منهما فالأقسام تسعة حاصلة من ضرب الثلاثة في مثلها وقوله والصبي يعقل عطف على قوله لمثل كل أي صح تو كيلهما مثل كل منهما وتو كيلهما صبياً يعقل وعبداً حال كون الصبي والعبد مجبورين إذا شرط في جانب الوكيل أن يعقل التصرف ويقصده والصبي العاقل والعبد المجبوران كذلك فالأقسام هناسه حاصلة

مسائل على ذلك منها أن الشرط يجوز إثباته بينة وإن كان نفيها كالمو قال لقند ان لم أدخل الدار فانت حرة فمن الثمن انه لم يدخل يعتق فعلى هذا الوجه أمرها بغيرها ان ضربها بغير جنابة وبرهنت انه ضربها بغير جنابة ينبغي أن تقبل لقيامها على الشرط ولو حلف ان لم تجب صهرتي هذه الليلة فامرأتى طالق فشهدا أنه حلف بكذا ولم تجب صهرته الليلة طلقت كالمو شهدا أنه أسلم واستثنى وشهدا آخر بأنه أسلم ولم يستثنى تقبل بينة اثبات الاسلام ولو فيها نفي اذا الغرض اثبات الاسلام وكذا لو برهن المسلم اليه أن السلم فسد لانه لم يذكر الاجل تقبل لانها تقبل على الشرط وإن كان نفيها ثم على ما ذكر من الاصل وهذه الفروع يشك في الهداية من أنه لو قال ان لم أجد العام فعبدي حرة فشهدا بخبره في الكوفة لم يعتق عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويعتق عند محمد ولذا قال في فتح القدير ان قول محمد أو حقه قوله أو لا فلا يس مثله الخ يعني ان كان النافي مما لا يعرف بدليله أو كان مما يشبهه حاله وعرف أن الراوي بناء على ظاهر الحال لم يكن مثل الاثبات فلا يعمل به لو انفرد ولا يعارض الاثبات ادلو جعل النافي أولى لزم تكرار النسخ بتغيير المثبت للنفي الاصل في ثم النافي للاثبات وأيضا المثبت يشتمل على زيادة علم كافي تعارض الجرح مع التعديل فان الجرح أولى ولان المثبت مؤسس لانه ثبتت المعارض والنفي مؤكد والتأسيس خير من التأكيذ

والنفي في رواية تحققت * ممن روى بريرة قد اعتقت وزوجها عبد فاعترف * بظاهر الحال الذي به وصف فلم يكن معارض الاثبات * أعني به المروى عن ثقات من أن تلك اعتقت والبعل * حرق الاثبات كان الفصل

تفريع على ما عهده من الاصل بقبول النفي في مسئلتين وعدمه في مسئلتين فذكر مسائل منها لو اعتقت الامة وزوجها حر كان لها خيار العتق عندنا خلافا للشافعي للاختلاف في زوج بريرة فقول الراوي انها اعتقت وزوجها عبد نفي للعارض لانه يبقيه على الامر الاصل اذ لا خلاف في أن عبوديته كانت ثابتة قبل العتق وهذا لا يعرف الا بظاهر الحال لان معناه أن رقبة لم تتغير بعد وهو نفي لا يدرك الا بظاهر الحال ابقاء على ما كان لا عيانا

من ضرب الثلاثة في اثنين وانما جاز أن يكون كل منهما وكيلاً لأن الصبي العاقل ينفذ تصرفه باذن وليه في ملك نفسه فينفذ تصرفه في ملك غيره بتوكيله والعبد العاقل يملك التصرف على نفسه حتى صح طلاقه واقراره بالحدود فيصح تصرفه في حق غيره بتوكيله وقوله فالموكل مبتدأ خبره

(إليه ترجع الحقوق فيهما * اذا القصور ثابت لهما)

أي أن موكل الصبي العاقل والعبد المحجورين ترجع الحقوق اليه لا اليهما لانهما لما تعذر رجوعهما اليهما رجعت الى أقرب الناس الى هذا التصرف وهو الموكل الا أن الحقوق تلزم العبد المحجور بعد العتق لان المانع كان حق المولى وقد زال بالعتق ولا تلزم الصبي بعد البلوغ لان المانع حقه وحق الصبي لا يبطل بعد البلوغ وعن أبي يوسف أن المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي أو مجنون له حق الفسخ لانه انما عقد بناء على أن حقوق العقد تتعلق بالعاقدين فبين عدمه فيختير كما اذا ظهر بالمبيع عيب ولو كان الوكيل الصبي في الشراء وكذا العبد مأذونه في التجارة لزمه الثمن ورجع به على الموكل استحسانا لانهم ما عتق كان التزام الثمن في ذمتهم ما ثم المحجور عليه اذا باع بالوكالة وقبض الثمن صح لأنه وان كان غير ملتزم بالعهد الا أنه عاقد فله القبض ولا يلزم من نفي الالتزام في الجواز كما ذكره الزبيدي رحمه الله تعالى

(بكل ما يعقده لنفسه * فالمرء محتاج لابن جنسه)

أي صح التوكيل من ذكره بكل ما يعقده الموكل بنفسه وذلك كالبيع والشراء والهبة والايديع والرهن وغيرها كما سيأتي فقال الزبيدي أي جاز التوكيل بكل ما يعقده بنفسه لما ذكرنا من الحاجة ولا بد على هذا الوكيل حيث لا يجوز له أن يوكل فيما وكل به مع أنه مما يعقده بنفسه لان المراد به أن يعقده لنفسه الاما استفاد من جهة غيره لان ذلك مقيد بامرهم وكذا لا يرد جواز توكيل المسلم الذي يبيع الجرة لانه عكس والنقض لا يكون الا في الطرد ويرد عليه الاستقراض فانه يجوز أن يباشره لنفسه بنفسه ولا يجوز أن يوكل به حتى لو فعل واستقرض الوكيل له كان للوكيل لا للموكل انتهى وأورد على الكلية أيضا بيع السلم حيث لا يجوز التوكيل به كافي الهداية بخلاف شراء السلم

(وفي خصومة وفي الايفاء * جازت كما تجوز في استيفاء)

أي جاز التوكيل في الخصومة بكل حق حدا كان أو قصاصا أو غيرهما لأن الموكل يملك مباشرة ذلك بنفسه فيملك تفويضه الى غيره قال الزبيدي يجوز التوكيل بالخصومة في جميع الحقوق بشرط رضا الخصم الا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مدة السفر أو مريداً سفر أو مخدراً فيجوز بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة وقال لا يجوز من غير رضا الخصم وإن لم يكن عذر وهو قول الشافعي فان عدا كان لا يحضر خصومة وكان يقول ان الشيطان يحضرها

فلا يعارض الاثبات لما تقدم من أن التأسيس خير من
التأسيس والاثبات هو ما روي أنها أعتقت وزوجها
حرفاً أخذت منه بالاثبات لأنه ثبت العارض وهو الحرية
فكان الرجحان للاثبات على النفي

وقد أتت عن موطن الدراية * أعني ابن عباس ههنا رواية
أن النبي المصطفى المكرم * قد كان في حال النكاح محرماً
أعني به نكاحه ميمونة * الدرّة الثمينة المصونة
وذلك مما بالدليل يعلم * إذ ليس بخفي هيئة من يحرم
فعارض الاثبات لا محالاً * فيما روي من كونه حلالاً
كما روي هذا يزيد بن الأصم * وابن عباس بضبطه أتم

بيان المسئلة ثانية وهي أن نكاح المحرم والمحرمة عندنا
صحيح وعند الشافعي باطل والاختلاف مبني على
الاختلاف في حاله عليه الصلاة والسلام وقت تزوج
ميمونة فروى عن موطن الدراية ابن عباس رضي الله
تعالى عنهما أنه عليه الصلاة والسلام كان في وقت
نكاحها محرماً وهذا ناف لأنه مبق على الأمر الأول فإن
الأحرام كان ثابتاً قبل الزواج لانفاق الروايات على أن
النكاح لم يكن في الحل الأصلي وإنما اختلف في الحل
المعتز على الأحرام كقوله في الإسلام وهذا نفي
يعرف بدليله وهو هيئة المحرم فإنها طاهرة لا تخفى
فعارض الاثبات أي ساواه فطلب الترجيح من وجهه
آخر وهو ما روي عن زيد بن الأصم أنه تزوجها وهو
حلال وهذا ما ثبت لأنه ثبت أمر عارض على الأحرام
وهو الحل بعده فجعلنا رواية ابن عباس أرجح لأنه أتم
ضبطاً وقد روي القضية على وجهها حيث روي أنه
عليه الصلاة والسلام تزوج ميمونة بنت الحارث وهو
محرّم فقام بمكة ثلاثة أيام فأتاه حويط بن عبد العزى
في نفر من قريش في اليوم الثالث فقتلوا فدانقضى
أجلكم فاخرجوا عنا فقال عليه الصلاة والسلام
وما عليكم لو تركتموني فأعرس بين أظهركم وصنعنا لكم
طعاماً فحضرتموه فقالوا لا حاجة لنا إلى طعامكم
فاخرج عنا فخرج عليه الصلاة والسلام وخرجت ميمونة
حتى عرس بها بسرف فبني عليها عليه الصلاة والسلام
هناك وسرف على وزن كف موضع اطريق المدينة
وان مما بالدليل يعرف * طهارة الماء كذا اذ يوصف
نجاسة كالحل في الطعام * ووصفه بصفة الحرام

وكان إذا خوصم في شيء من ماله وكل عقيل فلما كبر عقيل وكل عبد الله
ابن جعفر واختار المتأخرون أن القاضي إذا علم التعنت في إباء الوكيل يقبل
الوكيل وان علم من الموكل قصد الاضرار لا يقبل الا برضا خصمه

﴿ لا الحمد والقصاص اذ موكل * يغيب فالعقولة محتمل ﴾

أي جاز التوكيل في خصومة بكل حق وفي إبقاء كل حق واستيفاء كل حق إلا
استيفاء الحدود والقصاص فإنه لا يجوز التوكيل به بغية الموكل لأن ذلك
مما يندري بالشبهات واحتمال العفو من الغائب وجود بخلاف ما إذا كان
بحضوره لا تقطع الاحتمال وقد يجهل لقلة هدايته في الاستيفاء ولا يرد جواز
ذلك بغية التمسود مع احتمال رجوعهم عن الشهادة لأنه نادر والأصل صدقهم
ولا فرق في ذلك بين حد القذف والسرقه ويجوز التوكيل في اثباتهما كما تقدم
وأما حد الزنا وشرب الخمر فلا يجوز التوكيل باثباتهما اتفاقاً لأنه لاحق لاحد في
ذلك وانما اتقام البينة فيه ما على وجه الحسبة فكان الموكل باثباتهما أجنبيًا فلا
يصح التوكيل

﴿ وكل ما يضيفه الوكيل * لنفسه فحقه يؤول ﴾

﴿ اليه كالبيع وكالاجار * وكالنسرا والصلح عن اقرار ﴾

أي كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف أهل المعاملة أي لا يحتاج فيه الى
ذكر الموكل فإن الوكيل يقول مثلاً بعت منك واشتريت منك ولا يلزمه أن
يقول من جانب فلان أولاً ولا جل فلان فإن الحقوق كقبض المبيع ونحوه في
ذلك ترجع الى الوكيل لكن لو أضاف الى الموكل صح كأن يقول بعت منك من
جانب فلان واشتريت منك لأجله رجعت الحقوق فيه الى الموكل ذكره في
فصول العمادي فليراجع ثم حقوق العقد كما في شرح الوقاية نوعان حق يكون
للوكيل وحق يكون على الوكيل فالأول كقبض المبيع ومطالبة ثمن المشتري
والمخاصمة في العيب والرجوع ثمن المستحق في هذا النوع للوكيل ولا يهذه
الامور لكن لا تجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه الأفعال لأنه
متبرع في العمل بل يوكل الموكل بهذه الأفعال كإسما في المضاربة بأن هذا
حكم سائر الوكلاء وان مات فولا يهذه الأفعال لورثته فان امتنعوا ولو
موكل مورثهم وفي النوع الآخر الوكيل مدعى عليه فلمدعى أن يجبر الوكيل
على تسليم المبيع وتسليم الثمن وأخواتهم ما انتهى وانما رجعت الحقوق الى
الوكيل فيما يضيفه الوكيل الى نفسه لان العقد يحصل بالكلام الصادر من
الوكيل باعتبار أهليته الأصلية ومن فضيته أن يكون الحاصل بتصرفه وأفعاله
الآن الموكل لما استأنه في تحصيل حكم ذلك التصرف جعلناه نائباً في حق
ذلك الحكم فقط كيلا يطل مقصوده فبقي الوكيل أصيلاً في حق الحقوق حتى
جاز توكيله فيها ولا يجوز توكيل الموكل فيها لأنه أجنبي عنها وقوله والصلح عن

اقرار لأن المصلح عن اقرار مبادلة فترجع الحقوق فيه الى الوكيل كافي البيع فعليه تسليم بدل المصلح

- ﴿ فتمن الذي اشترى عليه * اذ الحقوق قد غدت اليه ﴾
- ﴿ كقبضه المبيع والتسليم * وقبضه الثمن المعلوم ﴾
- ﴿ ومثله الرجوع في استحقاق * في البيع والشراء باتفاق ﴾

يعني اذا كان وكيل بالشراء كان عليه تسليم الثمن وقبض المبيع واذا كان وكيل بالبيع كان عليه تسليم المبيع وقبض الثمن ومثل ذلك الرجوع في الاستحقاق فانه اذا كان وكيل بالبيع فباع فاستحق ما باعه كان الرجوع عليه بالثمن واذا كان وكيل بالشراء فاستحق ما اشتراه رجوع هو بالثمن على البائع

﴿ وأنه يخاصم الشفيعا * ان باقيا في يده ما بيعا ﴾

يعني اذا اشترى الوكيل عقارا وقبل أن يسلمه الى موكله ظهر من يدعي الشفعة فيه فانه يخاصم الشفيعا أما اذا سلمه الى الموكل فقد خرج من بين فلا يخاصم واذا باع الوكيل عقارا وقبل أن يسلمه الى المشتري ظهر من يدعي الشفعة كان له أن يخاصمه وأما ان سلمه الى المشتري فقد عرفت في الشفعة أن خصام الشفيع مع المشتري

﴿ كرده من قبل أن يسلمه * الى الموكل المبيع فاعلم ﴾

أي كما أنه يخاصم الشفيع اذا كان العقار في يده كذلك يرد المبيع اذا كان في يده قبل تسليمه الى الموكل فانه اذا سلمه الى الموكل ينتهي حكم الوكالة ولا يكون له رده ولا الخصومة في رده الا بعدد وكالة جديد وقوله فاعلم على حد قوله والله فاعبداء وخطاب الواحد بصيغة الاثنين وهو مذكور في العربية

﴿ وللوكل ابتداء يثبت * لالوكل الملك فيما أثبتوا ﴾

يريد أن الوكيل أصيل في حق حقوق العقد وأما في حق الملك فلا يثبت الملك للوكيل ابتداء فكان الوكيل في حق الملك كالعبد يتهب ويصطاد والملك يثبت للمولى ابتداء خلفا عن العبد هذا على طريقة أبي طاهر الدباس وقال الكرخي الملك يثبت ابتداء للوكيل ثم ينتقل عنه الى موكله بسبب عقد هو مقتضى التوكيل السابق حتى كأنه ملفوظ به وان لم يكن ملفوظا

﴿ فلو شري القريب بالوكالة * لم يلزم العتق بهذا الحالة ﴾

لأن الوكيل لا يملك ما شري وانما يقع الملك ابتداء للموكل ولا يفسد نكاح منكوحة اذا اشترها لانه لم يملكها وكذا على قول الكرخي لانه ملكها ملكا غير مقرر

﴿ وترجع الحقوق لاه وكل * فيما يضيفه اليه فانقل ﴾

أي ترجع الحقوق الى الموكل في كل عقد يحتاج الوكيل فيه الى ذكر الموكل كالصلح عن انكار أو عمد الدم * كتابة خلع نكاح فاعلم

بيان لمسئلة تعارض فيها خبران فانهم قالوا في طعام أو شراب أخبر رجل بحرمته وآخر بحله وكذا في طهارة الماء ونجاسته واستوى الخبران عند السامع أن الطهارة أولى عملا بالنافي وهو خبر الطهارة لانه مبني على الامر الاصل ولم يعملوا بالمثبت وهو خبر النجاسة لانه من جنس ما يعرف بدليل لان طهارة الماء لمن يستقصي المعرفة في العلم بمثل النجاسة وكذلك في الطعام والشراب واللحم ولما استويا وجب الترجيح بالاصل لانه لا يصلح علة فقلح من تجاوزا على وفق ما في المناسبات المأذكرة نخر الاسلام وأما مصدر الشرعة فقد جعله من قسم ما اشتبه حاله فقال وخبر الطهارة وان كان نفيالكنه مما يحتمل المعرفة بالدليل فيستدل فان بين وجه دليله كان كالاتبات وان لم يبين فالنجاسة أولى انتهى والحكم يختلف فانه على ما ذكره في الاسلام حيث تعارض عنده الخبران يعمل بالاصل وعلى ما ذكره صدر الشرعة لا بد من السؤال من خبر الطهارة وان لم يبين له أنه اعتمد دليله ترجيح خبر النجاسة وحزم في التحرير بأنه لا بد من السؤال ليعمل بمقتضاه ان لم تعذر السؤال وفي فتاوى قاضيان في تعارض خبر العدلين أنه يعمل بأكثر رأيه فان لم يكن له رأي فيه أو استوى الحالان عنده فلا بأس بان يأكل ويشرب ويتوضأ منه ثم ذكر ما اذا كان الخبر يحل اللحم هو البائع العدل فقال الفقيه أبو جعفر ان السامع يتعري وان لم يقع تحريره على شيء يسقط الخبران فتبقى الاباحة الاصلية وعلى قول المشايخ لا يشترى ويأخذ بقول من أخبره بأنه ذبيحة مجوسى مثلا لان المبيع صار حراما على البائع بقول المخبرانه ذبيحة مجوسى والبائع يدفع الضرر عن نفسه فيكون متهما فلا يؤخذ بقول البائع انتهى

وليس ترجيح بكثرة العدد * وحراؤذ كورة هذا الصد

أي لا يقع الترجيح بكثرة عدد الرواة خلافا لبعضهم حيث استدلل بقول محمد في مسائل الماء والطعام ان قول الاثنين أولى والاصح قول عامة مشايخنا لان السلف لم يرجحوا خبر الواحد والاثنين ولا أكثر مما يصل الى حد التواتر والشهرة سواء في افادة الظن وما نقل عن

محمد هو قوله خاصة لا قولهما كذا في التقرير ونص
قاضيخان وصاحب الخلاصة والبرازية على أنه لو كان الخبر
العدل واحداً في الجانب الآخر عدلان فهما أولى من غير
خلاف في المسئلة حتى قال في الخلاصة أن العبد من
العدلين أولى من الحر العدل وذكري في التحرير أن عدم
الترجيح بكرة الرواة قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً
للاكثر نقله ابن نجيم وكذا لا ترجيح بحرية الحر وذكري
الذكري رواية الأخبار غير المرأة والعبد مثل خبر الرجل
والحر لكونه من باب الديانات بخلاف الشهادة وأورد
عليه أنه لو أخبر حران بشئ وعبدان بشئ والكل عدول
ترجح خبر الحرين كما ترجح خبر المثنى على الواحد وأوجب
بأن ذلك فيما يرجع إلى حقوق العباد وأما في أحكام
الشرع فخير الواحد والمثنى في وجوب العمل به سواء كذا
في التقرير وصاحب الهداية ترجح بالذكري في صلاة
الكسوف ذكره ابن نجيم

وان تكن زيادة في ذا الخبر * لا ذات ثبت لدينا عـ
في وحدة الراوي لا تخالف * كالتحريم المروي في التحالف
يعني إذا كان في أحد الخبرين زيادة ليست في الخبر الآخر
فإن كان الراوي واحداً يؤخذ بالثبت لا زيادة كما في الخبر
المروي في التحالف وهو ما روى ابن مسعود رضي
الله تعالى عنه إذا اختلف المتبايعان والسلعة فأنه
تخالفوا وتردأ وفي رواية أخرى عنه لم يذكروا السلعة فأنه
فاخذنا بالثبت للزيادة ولهذا لا يجري التحالف إلا عند قيام
السلعة

وحيث لا اتحاد فهو يجعل * كالتحريمين إذ يبين بعمل
فما على مقدم ما أطلقا * يكون محمولاً إذا تحققت
هذان في حكيم * مما سبق * على اختلاف فيه ليس المتفق
يعني إذا اختلف الراوي يجعل كالتحريمين ويعمل
بهما لأن الظاهر أنه عليه الصلاة والسلام قالهما في
وقتين فيجب العمل بهما بحسب الامكان كما سبق من
مذهبنا في أن المطلق لا يحمل على المقيد في حكيم على
اختلاف في ذلك ونظير هذا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام
نهى عن بيع الطعام قبل القبض وجاء في رواية أخرى
النهى عن بيع ما لم يقبض فعملنا بهما ولم يحمل المطلق
على المقيد بالطعام حتى لا يجوز بيع سائر العروض قبل

﴿ وهبة والرهن والتصدق * كذا على مال إذا ما عتق ﴾
﴿ اعارة اقراض أو أن يودعا * فلا موكل الجميع أرجعاً ﴾

أي ترجع الحقوق في جميع ذلك إلى الموكل والوكيل فيها سفير محض حاله
قول غيره فلا يلزمه حكم ذلك القول كمن حكى القذف أو الكفر حيث لا يكون
قاذفاً ولا كافراً والسرفيه أما في النكاح والخلع والصلح عن انكار أو دم عمد
والعتق على مال والكتابة فلا أن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها
اسقاطات محضة والوكيل أجنبي عن الحكم فلا بد من إضافة العقد إلى الموكل
ليكون الحكم مقارناً للسبب أما في النكاح فلا أن الأصل في البضع الحرمة فكان
النكاح اسقاطاً لها والساقط يتلشى فلا يتصور صدور السبب من شخص على
سبيل الأصالة ووقوع الحكم بغيره فعمل سفير يقتصر الحكم بالسبب حتى لو
أضاف النكاح إلى نفسه وقع له بخلاف البيع فإن حكمه يقبل الفصل عن
السبب كما في البيع بخيار فإزاد السبب من واحد ووقوع الحكم بغيره
خلافه وأما في الخلع وما عطف عليه فظاهر وأما في الهبة والتصدق والاعارة
والإبداع والرهن والاقراض فلا أن الأحكام فيها انما تثبت بالقبض فلا يجوز أن
يكون الوكيل أصيلاً فيها لأنه أجنبي عن المحل الذي يلاقيه القبض فكان
سفيراً معبراً عن المالك بخلاف البيع لأنه يتعلق بالعبارة وهي للوكيل وكذا
الوكالة بالاستعارة والارتهان والاستتباب والشركة والمضاربة فإن الحكم
والحقوق فيها ترجع إلى الموكل بخلاف الوكيل بالاستقراض فإنه لا يصح ولا
يثبت الملك فيما استقرض للموكل إلا إذا بلغ على سبيل الرسالة فائلاً أرسلت
فلا أن الملك يستقرض كذا في ثبت الملك للمستقرض لأنه التزم بدفع الغرض
في ذمته وانما يصح التوكيل بالاستقراض لأنه لو قال بيع شيئاً من ماله على أن
يكون ثمنه لي لا يصح فكذا إذا قال التزم عشرة في ذمته على أن يكون عوضها
لي فهو استقرض الوكيل له أن يمنع من الأمر وإن هلك هلك من ماله لا من
مال المـ

﴿ فن وكيل الزوج ليس يطلب * مهر كذا تسليمها لا يوجب ﴾
﴿ على وكيلها كذا ما يبدل * عن خلعها إذا به يوكل ﴾

أي لا يطلب وكيل الزوج بالنكاح بالمهر ولا وكيلها بالنكاح أيضاً بتسليمها أولاً
من يوكل ببناء الجوهول بالخلع يبدل الخلع سواء كان وكيله عنه أو عنها لأن ذلك
من حقوق النكاح والخلع والحقوق فيها لا ترجع إلى الوكيل بل إلى الموكل
كما سبق

﴿ موكل البائع إن رام الثمن * من مشتر للمشتري المنع اذن ﴾
﴿ وصح أن كان له مؤدياً * وليس للبائع أخذ ثانياً ﴾
يعني للمشتري أن يمنع الثمن من موكل بائعه لأن الموكل أجنبي عن حقوق العقد

(فصل في البيان)

يطبق على فعل المين كالسلام والكلام وعلى الدليل الذي يحصل به التبيين وعلى العلم الذي يحصل من الدليل وإذا اختلفت العبارات في تعريفه فقبل هو اوضح المتصور وقيل الدليل وقيل العلم عن الدليل وعرفه في التلويح باظهار المراد بعد سبق كلامه تعالى في الجملة فلا يشمل النصوص الواردة لبيان الاحكام ابتداء

وان ما سمعته من الحجج * تشمل بيانه على نهج

يعني أن ما سبق ذكره من الكتاب بأقسامه والذاتة بأقسامها تشمل البيان على نهج معلوم من الطرق الالتمسية وهي خمسة بيان تقرير وبيان تفسير وبيان تغيير وبيان تبديل وبيان ضرورة والاضافة في الاربع الاول من اضافة الجنس الى نوعه وفي الاخير من اضافة الشيء الى سببه ثم بين ذلك بقوله

بيان تقرير لما يرام * وذاتان يؤكده الكلام بما ارادة المجاز يقطع * أو لخصوص فهو منه يمنع

أي من البيان التقرير وهو يؤكده الكلام بما يقطع ارادة المجاز أو لخصوص فيمنع بسبب ذلك فكلمة أو لمنع الحلول الجمع فالأول مثل قوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه فانه يحتمل خلاف الحقيقة بان يراد البريد لاسرعه فيقوله سبحانه بجناحيه منع ذلك والثاني مثل قوله تعالى فسجد الملائكة كلهم أجمعون فان التأكيد مانع فيه من التخصيص

ومنه ما يبين المراد لك * كإيمان بمجمل والمشتك

أي من البيان ما فيه خفاء من المجمل والمشتك فالمجمل مثل أقموا الصلاة وآتوا الزكاة وقد تقدم والمشتك ظاهر وذكر في الكشف مثالا للمشك وهو ما اذا أقر بدهام وفي البلد نفود مختلفة كان مشكلا فاذا قال عنت نقد كذا زال الاشكال

وكل فرد منهما موصولا * يصح في الكلام أو مفصولا

أي كل واحد من بيان التفسير وبيان التغيير يصح متراجعا وغير متراجح فيجوز تراخيها الى وقت الحاجة وهو وقت تعلل التكليف مضيقا

كإيمان ودفع اليه صح ولا يطالبه البائع أعني الوكيل فانما لان المقبوض حقه وقد وصل اليه فلا تدة في نزع منه ثم رده اليه وبرت ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه بخلاف المشتري من الوصي حيث لا يجوز له دفع الثمن الى الوصي ويضمن للتضييع بالدفع الى الوصي وبخلاف التوكيل بالصرف حيث لا يجوز قبض الموكل بدل انصرف لأنه يبطل عقد الصرف لان القبض فيه منزلة الاحباب والقبول وهو انما يكون من المتعاقدين كما تقدم في البيع وانما جاز في مسائلنا الوصول الحق الى مستحقه ولذا لو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد عقد الوكيل لوصول الحق اليه بمجرد التقاوص ولو كان له دين عليهم ما تقع المقاصة بما على الموكل دون الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط تقع المقاصة به ويضمن الوكيل الثمن الموكل لأنه قضى دينه بمال الموكل بخلاف الصرف لزوم القبض فيه كما عرفت وهذا عندهما وقال أبو يوسف لا تقع المقاصة بمال المشتري على الوكيل وهو مبني على جواز ابراء الوكيل بالبيع للمشتري عن الثمن فعندهما يجوز قطع المقاصة وعنده لا يجوز فلا تقع اعتبارا بالمقاصة التي هي ابراء بعوض بالبراء بغير عوض حيث جاز عندهما ولم يجز عنده وعلى هذا الخلاف ابراء الولي والوصي فيما باعاه لغيره قال الزبلي وفي الذخيرة اذا دفع الرجل الى رجل جارية وأمره ببيعها فباعها المأمور من رجل له على الآخر دين ألف درهم وسلم الجارية اليه فابيع جائز وكان ينبغي أن لا يجوز البيع لأنه خالف أمر الأمر لأنه أمره ببيع يصل اليه الثمن وبهذا البيع لا يصل اليه الثمن قلنا ان يصل اليه بعد البيع فقد وصل اليه قبل البيع فيصير قصاصا بدين الأمر عندهم جميعا لان الأمر بملك ابراء المشتري عن الثمن بغير عوض عندهم جميعا فيملك ابراء بعوض بطريق المقاصة بالطريق الاول وان كان الوكيل باعها من رجل له على الوكيل ألف درهم فان الثمن يصير قصاصا بدين الوكيل عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف وان كان الوكيل باعها ممن له على الأمر والمأمور بدين فان المقاصة تقع بماله على الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشئ لانا لجعلناه قصاصا بدين الوكيل احتجنا الى قضاء آخر فان الوكيل يقضى للموكل فجعلناه قصاصا بدين الموكل قصر الله مسافة ولا نالنا جعلناه قصاصا بدين الموكل فقد أثبتنا حكما مجمعا عليه فان الموكل يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالايجاع ولو جعلناه قصاصا بدين الوكيل فقد أثبتنا حكما مختلفا فيه فكان ما قلناه أولى ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه المسئلة على هذا الترتيب وفي نوادر ابن سماعه عن أبي يوسف رحمه الله أن الثمن لا يصير قصاصا بدين الموكل اذ ليس للموكل ولاية مطالبة المشتري بالثمن فليتأمل عند الفتوى ثم ما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله بصريحه لمن كان له على آخر دين ولا يؤديه فيؤكل رب الدين غيره بأن يشتري شيئا من المدينون

والبعض في اشتراك أو اجمال * ما يجوز الفصل به بحال
ولم يجوز بعضهم أن يفصلا * ان ذا اشتراك كان أو ان مجملا

يعنى أن بعض المتكلمين لم يجوز بيان المشترك والمجمل
الاموصولا لانه لا يمكن العمل بالخطاب بدون البيان
اذ المقصود فهمه والعمل به فلو جاز أفضى الى ما ليس في
الوسع قلنا انما يكون كذلك أن لو لمنا العمل به قبل
البيان وليس كذلك بل يلزم أن نعتقد حقيقة ما أراد
الله تعالى به فكان ابتلاء مجرد الاعتقاد ألا ترى أن الابتلاء
بالمشابهة لا اعتقاد الحقيقة مع اليأس عن البيان فلا ن
يصح مع انتظار البيان أولى وانما قيدنا بوقت الحاجة
لانه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة لانه تكليف بما
لا يطاق كفى التوضيح وأما عند من يجوز التكليف
بما لا يطاق فهو جائز لكنه غير واقع

ومنه تغيير بلا متراء * وذلك كالتعليق واستثناء

ومن البيان بيان التغيير كالتعليق والاستثناء كرسد
الاسلام أن تسميتها بياناً مجازاً فان الاستثناء في قولنا فلان
على ألف الامانة يبطل الكلام في حق المائة وكذلك
الشرط يبطل كون الكلام ايضاً وصيره مبنياً والابطال
لا يكون بياناً حقيقة ولكنه بيان مجازاً من حيث انه يبين
أن عليه تسعة مائة وأنه يخلف ولا يطلق وانما قال كالتعليق
لان من التغيير التغيير بالصفة والغاية كفى التوضيح وزاد
في التحرير بدل البعض مثل أكرم الرجال العلماء منهم

وما بغير الوصل هذا يتصف

أما خصوص ذى العموم واختلف

الاشارة بهذا الى بيان التغيير أى لا يتصف بغير الوصل
فلا يصح مفصلاً والمراد بالوصل ما لا يعد في العرف
مفصلاً حتى لا يضر قطعه بنفس أو سعة أو أخذ
فهم ونحوها واستدل في التوضيح على امتناع التراخي
بقوله عليه الصلاة والسلام فليكن عن يمينه الحديث
فانه أوجب الكفارة فلو جاز بيان التعريف مترخياً لما
وجب الكفارة لجواز أن يقول مترخياً ان شاء الله
فتبطل بينه ولا تجب الكفارة وتماه في التلويح وقوله
أما خصوص ذى العموم يعني أن العام الذى لم يخص
بشيء اختلف فيه

فعند التراخي فيه يتمتع * والشافعي قال ليس يتمتع

فاذا اشترى تقع المقاصة بينهما الرب الدين على المدين بالمدانة السابقة وبين
ماوجب للبائع وهو المدين من الثمن أو يتوكل رب الدين عن غيره في شراء عين
من مديونه فاذا اشترى تقع المقاصة بين ما كان لرب الدين على مديونه
بالمدانة السابقة وبين ماوجب للبائع وهو المدين من الثمن ثم يرجع الوكيل على
الموكل بالثمن والله تعالى أعلم انتهى ما في الذخيرة

(فصل في بيع الوكيل)

(وكيل يبيع والشر لا يعقد * مع من ردأذله ذابشه)

أى لا يعقد الوكيل بالبيع والشر مع من ردأذله كاصل الوكيل وفرعه
وزوجه وعمره وعبد ومكاتبه وشريكه فيما يشتر كان لان مواضع التهمة
مستثناة عن الوكالات وهذه مواضع التهم لعدم قبول الشهادة اذ لم يطلق
الموكل أما اذا أطلق وقال بيع من شئت فانه يجوز بيعه لهم بمثل القيمة كما ذكره
الزيلي وفي النهاية أن الوكيل بالبيع اذا باع منهم فان كان بأكثر من القيمة
يجوز بلا خلاف وان كان بأقل منها بغير فاحش لا يجوز بلا خلاف وان كان
بغير يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن أى حنفية
روايتان وعلى هذا الخلاف الاجارة والسلم والصرف

(والبيع بالكثير والقليل * جاز وبالعرض وبالتأجيل)

أى جاز بيع الوكيل اذ لم يقيد بالكثير والقليل وبالعروض وبالتسليم ولو لى
أجل غير متعارف هذا عند أى حنفية وعندهما يصح بالغبن اليسير لا الفاحش
وبالدرهم والدنانير لا العروض وبالأجل المتعارف وفي الذخيرة هذا اذ لم يكن
في اللفظ ما يدل على النقد فان كان مثلاً قوله بيع لقضاء ديني أو نفقة عيالي
أولان الغرماء يلزموننى فلا يجوز إلا بالنقد

(كذا يبيع نصف ما يوكل * يبيعه عن الامام ينقل)

يعنى اذا وكله ببيع شيء فباع نصفه جاز خلافاً لهما هذا اذا كان مما يضره
التفريق كالعبد وأما اذا كان مما لا يضره التفريق فهو جائز اتفاقاً
(وأخذه المكفيل أو ان يرتهن * فالكل جائز وشرعاً ما ضمن)
(ان ضاع رهن في يد الوكيل * أو ان توى الذى على الكفيل)
أى جاز أن يأخذ الوكيل رهناً بالثمن وأن يأخذه كفيل لان الوكيل أصل في
الحقوق والكفالة لتوثق الثمن والرهن لاستيفائه فكان ذلك اليه فلا يضمن ان
ضاع الرهن في يده أو توى ما على الكفيل لان الهالك في يده كالهالك في يد الموكل
فان الوكيل لو قبض الثمن حقيقة وهلك في يده لا يضمن بخلاف الوكيل
بقبض الدين اذا أخذ رهناً وهلك حيث لا يكون الهالك على رب الدين لانه

لا خلاف أن العام إذا خص منه شيء بدليل مقارن يجوز تخصيصه بعد ذلك بدليل متراخ وأما العام الذي لم يخص منه شيء فلا يجوز تخصيصه بدليل متأخر عند عامة أصحابنا وأما عند أكثر أصحاب الشافعي فيجوز تخصيصه متراخيا كما يجوز متصلا والمراد بعدم جواز تخصيصه أنه إذا ورد متراخيا لا يكون بيان الكون المراد من العام بعضه من الابتداء بل يكون نسخا للحكم مقتصر على الحال وفائدته أن العام لا يصير به ظنيا لأن صيرورته ظنيا باعتبار احتمال خروج أفراد أخر عنه بالتعليل ودليل النسخ لا يقبل التعليل فلا يتطرق الاحتمال إلى الباقي

لكن إذا أصل عليه يمتنع * إذا العموم كالخصوص عندنا للحكم موجبا يكون حقا * بالقطع ثم القطع ليس يبق من بعد تخصيص بلا احتمال * فكان من قطع إلى احتمال يمتنع تغييرا على هذا النمط * لذلك قيد الوصل فيه بشرط وليس ذلك عنده تغييرا * بلى يكون عنده تقريراً

يعني هذا الاختلاف مبني على الاختلاف عندهم في موجب العام فعنده موجبه ظني قبل التخصيص لاحتمال ارادة البعض منه كما هو بعد التخصيص فكان تخصيصه ببيان محض مقرر لأنه يبق على أصله ظنيا كما كان فيصح موصولا ومفصولا وعندها موجبه قطعي قبل التخصيص وبعد التخصيص يصير ظنيا كما سبق فكان التخصيص تغييرا له من القطع إلى الاحتمال فيصح موصولا لا مفصولا كما في بيان التغيير وأما عند الشافعي فليس ذلك تغييرا لأنه ظني كما كان فكان تقريراً عنده فيصح موصولا ومفصولا ويوضح ذلك أنه لما كان قطعا عندها وجب اعتقاد ثبوت الحكم لجميع أفرادها كما وجب العمل به كذلك فلو جاز التخصيص متراخيا تبين أن المخصوص لم يكن داخل فيه ابتداء وأنه لم يكن موجبا في ذلك المخصوص حكما من الابتداء وحينئذ يلزم القول بوجوب الاعتقاد لثبوت الحكم قطعا فيما لم يكن الحكم فيه ثابتاً أصلاً وهذا باطل كذا في التحقيق

أما البيان إذا أتى في القرعة * فليس من ذي الصورة المقررة بل كان تقييداً لما قد أطلق * فكان نسخاً ظاهراً محققاً

المستدرك من بيان القرعة البيان الوارد في سورة البقرة

يقبضه بالنيابة عن الموكل ألا ترى أنه ينتهي بنهيه عن القبض بخلاف الوكيل بالبيع فإنه أصيل في الحق والقبض إليه فكذا ما هو من روافده فلذا لا يصح نهيه عن القبض من جانب الموكل ثم قيل المراد من الكفالة هنا الحوالة لأن التوى يتحقق فيها وقيل المراد حقيقة الكفالة والتوى يتحقق بموت الكفيل والمكفول عنه مفلسين ورد الأول بأن التوى لا يتحقق بموت المحتال عليه مفلسا كما عرف في الحوالة والثاني بأن المراد توى ينشأ من أخذ الكفيل كما ينشأ من أخذ الرهن بهلاكه فالأولى الحل على توى ينشأ من أخذ الكفيل كأن رفع الأمر إلى قاض مالكي يحكم ببراءة الأصيل ثم مات الكفيل مفلسا كذا في شرح الرز بلقي

(لكنما شراؤه يقيد * بمثل قيمة جازا لأزيد)

(بما يكون فيه للتجار * تغاين والصرف فيه ساري)

يعني أن الوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وبزيادة تغاين فيه للتجار ولا يجوز فيما لا يتغاين للتجار في مثله لمكان التهمة أذ يحتمل أنه شراء لنفسه فلما لم يوافق جعله للموكل ولا كذلك الوكيل بالبيع ولذا قال الوكيل بالشراء اشترى وقبضت وهلك في يدي فهات الثمن لم يقبل ولو قال الوكيل بالبيع بعث وقبضت الثمن فهلك كان القول قوله وذلك لأنه يمكن الشبهة في وكيل الشراء حتى لو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه قالوا بنفذ على الأمر لأنه لا يملك شراء لنفسه وكذا وكيله بالنسكاح إذا زوجه امرأة أجنبية من مهر مثلها حاز عنده لأنه لا بد من الإضافة إلى الموكل في العقد فلا يمكن الشبهة ولا كذا الوكيل بالشراء إذا لضيف إلى الأمر كما في الهداية

(وهو الذي يدخل في التقويم * من غير غبن فاحش سقيم)

يعني الذي يتغابن فيه هو ما يدخل تحت تقويم المقومين وأما ما لا يدخل تحت تقويمهم فغبن فاحش لأن القيمة تعرف بالخبر والظن فيعذر فيما يشبهه لأنه لا يمكن الاحتراز عنه بخلاف ما لا يشبهه لفعشه لأنه لا يقع في مثله عادة الأعداء وهذا إذا كان سعراً غير معروف عند الناس وأما إذا كان معروفاً كالخمر والخبز ونحوه كالجن فلا يلزم الزيادة الموكل ولو فلسا واحداً ذكره الرز بلقي

(وان شري نصف الذي قد وكلا * به فإن ذال موقوف على)

(شراء باق قبل أن تخصما * وبعد كان لا وكيل لازماً)

يعني إذا وكله بشراء عبد فشرى نصفه يتوقف شراؤه فإن اشترى باقيه قبل أن يختصما لزم الموكل والالزم الوكيل وهذا بالاجماع لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى شراء الكل بأن كان العبد بين جماعة فلم يقدر على شرائه دفعة فشرى شقاً شقاً فافاداً شرى الكل قبل رد الأمر الشراء تبين أنه وسيلة فينفذ على الموكل وإن لم يشتري الباقي حتى رد الموكل الشراء فنفع على الوكيل وهذا بخلاف

ففي التغير لطافة وهذا جواب عن استدلال الشافعية بقصة البقرة ووجهه أنهم أمر وايدج بقرة معينة مع أن اللفظ مطلق ورد بها مترخيا وانما قلنا أنهم أمر وايدج بقرة معينة لأن الضمير في قوله سبحانه أنها بقرة صفراء فاقع لوهم البقرة المأمور بذبحها وللقطع بأنهم لم يؤمروا ثانيا بتجدد بيان الامتثال انما حصل بذبح المعينة وحاصل الجواب أن هذا ليس من الصورة التي نحن فيها أعني تخصيص العام بل تعييد للمطلق لأن المأمور بذبحها كانت بقرة مطلقة ولذا قال ابن عباس لو ذبحوا أدنى بقرة لأجزأتهم ولا يمكن شددوا فشد الله عليهم وقد دل قوله سبحانه وما كادوا يفعلون على أنهم كانوا قادرين على الفعل والسؤال عن التعيين كان تعنتا وتعلالا فلم يكن من قبيل تخصيص العام فكان تعييد المطلق نسخا فسخ الامر بالمطلق وأمر بالعين واعترض هذا بأنه يؤدي إلى النسخ قبل الاعتقاد والتكهن من العمل جعلا لم يحصل لهم العلم بالواجب قبل السؤال والبيان وأجيب بأنهم علموا أن الواجب بقرة مطلقة واطلاق اللفظ كاف في العلم بذلك والتردد انما وقع في التفصيل والتعيين كذا في التلويح

والاهل ما لا ينصائشمل * فلم يكن في ذلك نوح يحمل فليس داخل غنا نصا * لأنه يكون منه خصا

جواب عن استدلالهم بجواز تخصيص مترخيا وتقرير الاستدلال أن اهل في قوله تعالى فاسلك فيها من كل زوجين اثنين وأهلك تمام متناول جميع بنيهم ثم لحقه الخصوص مترخيا بقوله سبحانه أنه ليس من أهلك وتقرير الجواب أن اهل لم يكن متناولا للابن فلم يكن في عدد المأمور بحملهم لأن من لا يتبع الرسول لا يكون أهلا له فلم يكن داخلا لأنه كان داخلا ثم خص من اهل قال في التوضيح اهل لا يتناول ما يراد به اهل ايماننا والاهل قسرة فان أريد الأول لا يتناول الابن لأنه كافر بالاستثناء وهو الامن سبق عليه القول بكون منقطعا وقوله أنه ليس من أهلك لا يكون تخصيصا لعدم تناول اهل الابن الكافرون أريد الثاني يتناول الابن لكن استثنى بقوله الامن سبق عليه القول بخروج بالاستثناء لا بالتخصيص المترخيا فقوله سبحانه ليس من أهلك أي من أهل الذين لم يسبق عليهم القول والمراد بسبق القول ما وعد الله تعالى به من اهل الكافرين

الوكيل بالبيع اذا باع البعض عند أبي حنيفة كما سبق والفرق عمن التهمة في الشراء دون البيع كما ذكره الزيلعي

(ثم على وكيه ان ردا * مبيعه بالعيب اذ تبدى)
(رد على الأمر أمان أقر * بحادث العيب فضده استقر)

يعني أن من وكل رجلا ببيع شيء فباعه وسله وقبض الثمن أو لم يقبضه فوجد المشتري به عيبا كان لا يحدث مثله في تلك المدة ورد به بقضاء بينة أو نكول أو باقرار الوكيل كأن له أن يرده على الموكل وإن كان يحدث مثله ورد به بينة أو نكول فكذلك وإن رده باقرار لا يرده على الموكل ويلزم الوكيل وذلك لأن الوكيل بالبيع والشراء هو المخصص في العيب أمان كان عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة كما صيغ الرائدة فلائن وجود العيب عند البائع متيقن فبرد القاضي على الوكيل برده على الموكل وكذا اذا كان مما يحدث مثله وقد رده القاضي بالينة لانها حجة كاملة وكذا اذا رده بالنكول لأن الوكيل مضطر إلى النكول لأن الانسان لا يطلع على حقيقة حال مال غيره فالرد على الوكيل أيضا رد على الموكل وأمان رده باقراره والعيب مما يحدث مثله فيلزم الوكيل ولا يرده على الموكل لأن الاقرار حجة قاصرة فيظهر في حق المقر لافي حق غيره والوكيل غير مضطر إلى الاقرار اذا كان يمكنه السكوت والنكول ثم لو قيل أن يتخصص الموكل ان كان الرد عليه بقضاء فيلزمه بالينة أو بالنكول وإن كان بغير قضاء ليس له مخاضمة الموكل لأنه فسخ للبيع بالتراضي فيكون بيعا جديدا في حق غيرهما وإن كان مما لا يحدث مثله وأرد باقرار بغير قضاء لم يلزم الموكل بالخصوصية لانهم اذ لا ما يفعله القاضي لو ترافعا اليه وهو الرد من غير حجة ولا حلف وفي عامة الروايات ليس له أن يخاضم الموكل لأن الرد حينئذ بمنزلة البيع المستبد وهو لو اشترى من المشتري حقيقة ليس له أن يرده على الموكل فكذا هذا وتعامه في شرح الزيلعي فليراجع

(وان بيع نسيئة أو قالا * أمره بالنقد قلت حالا)
(وقال أطلقت فان الأمرا * مصدق أصلا بها بالامرا)
(دون مضارب اذا ما باعا * وقال رب المسال امتناعا)
(منها بنقد كان أمري واقعا * وقال أطلقت فاذا تنازعا)
(صدق من بينهما المضارب * اذا أصاب الاطلاق وهو الغالب)

يعني اذا باع الوكيل بالتأجيل فقال الموكل أمرتك بنقد وقال الوكيل بل أطلعت وأمرتني بالبيع مطلقا صدق الأمر لأن معنى الوكالة على التقييد حتى لا تصح بلا بيان الجنس والنوع ونحوه فلو قال وكلت أن تشتري لي دابة لا يصح ولو وكله في ماله لم يكن له سوى الحفظ والتقييد يستفاد من جهة الموكل فكان القول له كما اذا أنكر الوكالة رأسا بخلاف المضاربة فإنه اذا باع المضارب

نسبته وقال رب المال أمرتكم بنقد وقال المضارب أطلقت كان القسم للمضارب لأن الأصل في المضاربة الإطلاق والعموم ألا ترى أن المضارب إما البيع والشراء والابضاع والتوكيل والاستجار والإيداع، بذكر لفظ المضارب فكان المضارب متمسكا بالأصل والظاهر يشهد له فكان القول قوله بخلاف ما إذا ادعى نوعا وقال رب المال أمرتكم بنسج كذا حيث يكون القول للمال لأنهما اتفقا على التفسير فثبتت الوكالة التي ليس فيها شائبة شر كذا ذكره الزبلي

(إن وكلا معا فكل وقفا * على رقيقه إذا تصرفا)

يعني إذا وكل وكيلين معا وقف تصرف كل منهما على صاحبه لأن الموكل رضى برأيهما لا يرى أحدهما فإذا انفرد أحدهما بطل غرضه هذا إذا وكلهما معا على التعاقب

(لكن في الخصام والطلاق * من غير تعويض كما العتاق)

(وإذا ودعت قضاء دين * جاز انفرد واحد من ذين)

يعني في هذه الصورة المذكورة جاز تصرف واحد من الوكيلين اللذين وكلهما معا بكلام واحد أما في الخصومة فلتعذر اجتماعهما فيها عند القاضي لأنه يؤدي إلى الشغب في مجلس القاضي فيكون راضيا بانفراد أحدهما ولا يقوت غرضه لأن ذلك يكون بعد اجتماع رأيهما وانفرد الواحد حين الخصام لكن في القبض لا بد من اجتماعهما لأنه رضى بأمانتهما بالأمانة أحدهما وأما في الطلاق والعتاق من غير عوض وإذا ودعت قضاء الدين فاعدم احتياج ذلك إلى الرأي جاز الانفرد إذا قال طلقاها إذا شئتما أو جعل أمرها بأيديهم إذا انفوض مقيد بالمجلس والمعلق بآئين لا ينزل واحد فلو طلق الواحد لا يقع ولو قال طلقاها جميعا فلا ينفذ أحدهما واحدة والاخران تثنى لا يقع شيء وقيد الودعة بالرد لأنه لو وكلهما بقبضها فلا بد من اجتماعهما إذ رضى بحفظهما لا بواحد فقط فلو قبض واحد فقط يضمن لأن قبضه مقيد بصاحبه وقيد الطلاق والعتاق بغير العوض لأن ما كان من هذين بعوض كان كالبيع يحتاج إلى الرأي فلا ينفرد به الواحد كذا ذكره الزبلي

(لكن تعاقبا إذا وكل * جاز على انفرد أنه يعمل)

يعني إذا وكلهما على التعاقب كان لكل واحد منهما أن يعمل منفردا لأنه رضى برأي كل واحد على الانفرد بخلاف الوصيين إذا وصى لكل على حدة حيث لا يجوز الانفرد لأن حكم الوصية ثبت بالموثوق وعنده صار وصيين بخلاف التوكيل وذلك ظاهر ونقل عن المبسوط لو كان أحدهما صبيا أو عبدا محجورا فلا آخر الانفرد بالتصرف بخلاف ما إذا مات أحدهما أو زال عقله حيث لا يجوز إلا آخر التصرف

وأن الاستثناء للحكم * بالحكم مانعا يكون فاعلم بقدر ما استثنيت فيجعل * تكلم بما يكون يحصل من بعد ما استثنيت فحقق * فكان ذا تكلم بما بقي

الاستثناء مشتق من الشيء يقال ثنى عنان فرسه إذا منعه من المضى في الصوب الذي يتوجه إليه وقد اشتهر فيما بينهم أن الاستثناء حقيقة في المتصل مجاز في المنقطع وإذا لا يحمل على المنقطع إلا عند تعذر المتصل ومن ثم قالوا في قوله له على مائة درهم الأثر بأن معناه لا قيمته ليصير متصلا والمراد صيغ الاستثناء أما لفظ الاستثناء حقيقة اصطلاحية في القسمين بلا نزاع فالصواب أن يقسم إلى قسمين ثم يعرف كل على حدة والمراد هنا المتصل وقد عرفه صدر الشريعة بأنه المنع عن دخول بعض ما تناوله صدر الكلام في حكمه بالأثر أو إحدى أخواتها وقوله بعض ما تناوله يخرج الاستثناء المستغرق فإنه باطل لكن أئمتنا قيدوه بما يكون بلفظه أو بعساويه نحو عبيدي أحرار الأعيدي أو ألاماليكي فإن كان بلفظاً خص من معنى المفهوم مساو له في الوجود فإنه يصح نحو عبيدي أحرار الأهل أو ألامالما ويزيد ما وفر يد وليس له سواهم ثم ما ذكره صدر الشريعة في التعريف مستخرج مما ذكره في كيفية عمل الاستثناء كذا كرناه وحاصله أن الاستثناء يمنع التكلم والحكم بقدر المستثنى حتى كأن لم يتكلم بقدر المستثنى في حق الحكم فيجعل تكلما بالباقي بعد الاستثناء فيبطل حكم صدر الكلام في المستثنى رأسا لأنه يحكم بعدم ذلك الحكم في المستثنى فيجعل من قال جاءني القوم لازيذا كأنه قال جاءني غير زيد ومن قال له على عشرة آلاف لانه كأنه قال من أول الأمر على سبعة ولم يتعرض إلى الثلاثة لا ينفي ولا إثبات فعني قولهم أن الاستثناء إخراج بالآخر أو إحدى أخواتها هو المنع عن الدخول تحت حكم الصادر لا الإخراج بعد الدخول تحت الحكم إذ يكون تناقضا صرا وفاقا للقاتل له على عشرة الآلاف يكون أثبت الثلاثة في ضمن العشرة أو لا كما يثبتونها ثم نفاها بالآخر وذاك تناقض لا يليق بعقل فضلا عن الشارع والاستثناء واقع في القرآن والحديث وهذا هو الذي اضطربهم إلى أن اختلفوا في كيفية عمل الاستثناء على أوجه ثلاثة لا يرد

علم التناقض الاول ان المراد بعشرة في مثلثا معناه

الحقيق أي عشرة أفراد تناول السبعة والثلاثة معاً
أخرج منها ثلاثة حتى بقيت سبعة ثم أسند الحكم إلى
العشرة التي أخرجت منها ثلاثة فلم يقع الاستناد الأعلى
سبعة حتى كأنه قال له على سبعة من غير تعرض للثلاثة
بشي ولا إثبات وعلى هذا الوجه يعني ما ذكرنا أنه
يكون آخر ج الثلاثة قبل الحكم من أفراد العشرة ثم
حكم على السبعة فيكون الاستثناء تكملاً بالباقي بعد
المستثنى فالتحكم في حق الحكم يكون بالسبعة فقط
فيمتنى حكم الصدر في المستثنى لكن لا يثبت له حكم
مخالف لحكم الصدر فإعدام الحكم في المستثنى لعدم
الدليل الموجب له مع صورة التكلم فكان بمنزلة الغاية
في نحو أعموا الصيام إلى الليل فإن الحكم بعدمه في إوراء
الغاية لعدم الدليل الموجب له لأن الغاية توجب نفي
الحكم عما وراءها وهذا هو الوجه الصحيح وحاصله أن
الصحيح الإخراج قبل الحكم وإن الاستثناء بمنزلة القيد
للمستثنى منه حتى كأنه قال له على العشرة المخرج به
منها ثلاثة ولا تعارض فيه كالمثل والثاني أن المجموع
أعني عشرة الثلاثة موضوع بإزاء السبعة حتى كأنه
وضع له اسمان مفرد وهو سبعة ومركب وهو عشرة إلا
ثلاثة فيعبر عنه بالأخصر تارة وبالأطول أخرى ووردها
بأنه أن أريد أن عشرة الثلاثة موضوع بإزاء سبعة
وضع الأعلام مثل تأبط شرا وشاب قرناها فهو خارج
عن قانون اللغة إذ ليس في لغتهم مركب من ثلاثة
ألفاظ من غير أن يحكي على أصله المنقول عنه ولم يعهد
مركب أعرب جزؤه الأول وهو غير مضاف وإن أريد
أنه موضوع بالنوع أعني أنه ثبت من الواضع أنه إذا
ذكر ذلك فهم منه الباقي بغير مستقيم أيضاً لان المفردات
حينئذ مستعملة في معانيها الأفرادية فالأمر أن يكون
إخراج الثلاثة من العشرة بعد الحكم بها في ضمن
العشرة وهو التناقض المهروب عنه وأقبله وهو المذهب
الأول كما لا يخفى والثالث وهو مذهب الشافعي أن المراد
بعشرة أعما هو سبعة والثلاثة بمنزلة لإرادة السبعة من
العشرة إرادة للجزء باسم الكل كافي التخصيص بغير
الاستثناء في مثل اقتلوا المشركين والمراد الحر بيون
بدليل يخرج الذي فالاستثناء كالتخصيص في أن كلاً
منهما يبين أن الحكم المذكور في صدر الكلام وارد على

﴿ ولا يجوز أن يبيع العبد مال صغيره كذا يعبد ﴾
﴿ مكاتب كذا به ان اشترى ﴾ كذلك الذي فيما فرأى
﴿ ان طفله يكون حراماً ﴾ فلم يجوز أيضاً كما تقدم
﴿ ومثله تزويج كل منهم ﴾ صغيرة فلم يجوز عندهم

أي لا يجوز أن يبيع العبد مال طفله والمكاتب يعده مثله إذ هو عبد ما بقي عليه
درهم والعبد لأولاده قال الله تعالى « ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على
شيء » وكذلك ليس لهم الشراء بحال الصغير ومثلهما الذي إذا كان ولده حراً
مسلياً لأولاده على المسلم قال الله تعالى « وإن يجعل الله لكافرين على
المؤمنين سبيلاً » وكذا لا يجوز لكل منهم أن تزوج صغيره وفيد الذي لا الاحتراز
عن الحري إذا الحكم واحدته نابل عن المرتفعان ولايته موقوفة أن لم يجعل
كأنه لم يزل مسلياً في تصرفه وإن مات أو قتل على رذته يبطل ووقع في أكثر
التون هكذا ولا يجوز بيع المكاتب والعبد الذي مال صغيره المسلم ولا يخفى
أن فيه مسامحة انتهى

﴿ وبأشترائه الطعام يحصل ﴾ على الذي بلا إدام يؤكل

يعني إذا وكمه بشراء طعام يحمل عرفاً على ما يؤكل بلا إدام كاللحم المطبوخ أو
المشوى دون الخنطة ودقيقها والخبز كره بعض مشايخ ما وراء النهر قال
الصدر الشهيد عليه الفتوى

﴿ ولا يجوز في شراء دار ﴾ توكيله وجاز في حمار
﴿ لكن يحمل الدار حيث عينا ﴾ مع ثمن يجوز إذ قد بينا
﴿ كجنس شيء ان بوجهه بينا ﴾ ونوعه أو ثمن قد عينا
﴿ نوعاً جازاً لا إذا ما جهل ﴾ جهالة فاحشة إذ يبطل
﴿ كالثوب والرقيق لا كالغسل ﴾ أو فرس لقلة في الجهل

أي لا يجوز التوكيل في شراء دار لأنهم يختلف باختلاف الاجناس المتباعدة
بحسب الحال والجيران فيتعذر الامتثال فإن بين المحلة والثنى جازاً وتصير
معلومة وجازاً التوكيل في شراء حمار لأنه ذكر نوعاً معلوماً والجهالة فيه من
حيث الوصف وهي يسيرة وجاز في جنس علم من وجهه وذكر نوعه أو ثمن عين
نوعه كعبد ذكرى أو عبد بكذا من الثمن لقلة الجهالة بخلاف التوكيل في شراء
عبد حيث لا يجوز لأنه يختلف باختلاف المقاصد إذ قد يقصد منه الجمال
كالركن والخدمة كالهندي والحاصل أنما يجوز في الجنس إن علم من وجهه
وذكر نوعه أو ثمن يدل على نوعه وأما إن جهل الجنس جهالة فاحشة
كالرقيق والثوب والعبد لا يجوز التوكيل وجاز في بغل وفرس وحمار
لذا كالتنوع فيقدر الوكيل على تحصيل المراد بان ينظر إلى حال الموكل وما يليق
به فقد علم أن الجهالة تفحش في الجنس أما الصدقة على أنواع مختلفة

في الحقيقة كالعادة لصدقها على الفرس والجار أو على أشياء مختلفة في المقاصد كالريق الصادق على الذكرو والانثى وهما مختلفان مقاصداً كالعبد والجارية الصادقين على ما يكون تركيا وجبشياً مثلاً وهما مختلفان مقاصداً فقد بان أن الجنس في اصطلاح الفقهاء غير ما عند المنطقيين وأن المراد بالنوع كما في شرح الوفاية الجنس الأسفل أطلق عليه النوع بالنسبة إلى الأعلى ويسمى عند المنطقيين النوع الإضافي فليتمل

- (قال الوكيل باشتراء عبد * شريته لا مري بعقد)
 (وقال بل انفسك الشراء * قد كان منك ما بهذا امراء)
 (فان يكن حياها معنا * فالقول للمأمور شرعا بينا)
 (وان يكن معنا وميتا * فالقول للمأمور فيه أثبتا)
 (ان نمن العبد يكون قد نقذ * أولا فقول أمر فيه اعتمد)
 (والعبد حيث لم يكن معنا * فالقول للمأمور فيه بينا)
 (ان كان منقودا واذا لا ينقد * فقول أمر هو المأمور)

أي أن قال المأمور بشراء عبد شريته لا أمر وقال الأمر بل شريته لنفسك فان كان العبد المأمور بشراءه معينا حين التوكيل كأن قال له الأمر اشتري عبد فلان مثلاً فان كان حيا قائما فالقول للمأمور مطلقا سواء كان الثمن منقودا أولا وان كان ميتا فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور أيضا وان كان غير منقود كان القول للأمر فهذه أربعة أوجه لأن العبد المعين إما أن يكون حيا وميتا وعلى كلا التقديرين إما أن يكون الثمن منقودا أولا وقد تبين الحكم في هذه الوجوه وأما إذا لم يكن العبد معينا حين التوكيل فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور سواء كان العبد حيا وميتا وان لم يكن منقودا كان القول للأمر سواء كان العبد حيا وميتا فهذه أربعة أوجه أيضا وانما كان القول للمأمور إذا كان العبد معينا حيا سواء كان الثمن منقودا أولا لأنه أخبر عما يملك استثنافه والمخبر به في التحقيق والثبوت يستغنى عن الاستشهاد فيصدق كقوله لمطلقة وهي في العدة راجعتك وهي مكذبة حيث يكون القول له وبهذا يتفصى عما إذا أقر على موليته بالنكاح حيث لا يثبت النكاح باقراره عنده إذا يملكه بمجرد انشاء العقد لا احتياجه إلى الشهود ولا كذا هذا وانما كان القول للمأمور أيضا في العبد المعين الميت أعني بأن قال هلك عندى بعد الشراء إذا كان الثمن منقودا لأن الثمن كان أمانة في يده وقصد ادعى الخروج عن عهده الأمانة من حيث أمر فكان القول له بخلاف ما إذا لم يكن الثمن منقودا في هذه الصورة لأنه لا يملك استثناف العقد لعدم المحل إذا العدمية وغرضه الرجوع على الأمر فكان القول للأمر لأنه منكر وانما كان القول للمأمور في العبد الغير المعين إذا كان حيا والثمن منقودا لأنه يملك الاستثناف فيجوز عما يملك استثنافه

بعض أفراد الحكم في البعض الآخر بخلاف الحكم في البعض الأول الآن التخصيص بكلام مستقل وهذا غير مستقل قال في التوضيح وهذا المذهب وهو أن العشرة يراد به السبعة إلى آخره هو ما قال مشايخنا ان الاستثناء عند الشافعي يمنع الحكم بطريق المعارضة مثل دليل الخصوص والمراد بالامارة أن يثبت حكما مخالفا لحكم صدر الكلام وانما قلت ان مرادهم بالمنع بطريق المعارضة هذا المذهب لانهم ذكروا في الجواب عنه أن الالف اسم للعد المعين لا يقع على غيره ولا يحتمله اذا لا يجوز أن يسمى تسعة ألفا بخلاف دليل الخصوص لأن المشركون اذا خص منه نوع كان الاسم واقعا على الباقي بلا خلل وهذا نص على أنه جواب عن قال ان المراد بعشرة سبعة انتهى

والشافعي قال بالمعارضة مثل العموم مع خصوص عارضه فان منع الحكم في التحقيق في ذلك الحاصل بهذا الطريق

يعني أن الشافعي رحمه الله تعالى قال ان منع الحكم في المستثنى بطريق المعارضة كما تمنع حكم العام فيما خص منه لوجود المعارض وهو دليل الخصوص فانه وان كان بين أن المخصوص لم يدخل تحت العام لكنه باعتبار استبداد معارض للعام وهذا كالتخلاف في التعليق بالشرط فان التعليق عنده لا يخرج الكلام من أن يكون ايقاعا يمنع وقوعه لما منع وهو التعليق أو عدم الشرط فكذا الاستثناء وعندنا التعليق يخرج الكلام من أن يكون ايقاعا وينع ثبوت الحكم في المحل لعدم العلة مع صورة التكلم بها فكذا الاستثناء فاذا قال فلان على ألف الامانة صار عندنا كانه قال ابتداء فلان على تسعمائة وأنه لم يتكلم بالالف في حق لزوم المائة وصار عنده كانه قال الامانة فانها ليست على فلا تلزم المائة للدليل المعارض لانه يصير بالاستثناء كانه لم يتكلم بها قال الزبلي رحمه الله الاستثناء تكلم بالباقي بعد التثنية عندنا واخراج بعد الدخول عند الشافعي بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء جائز في الطلاق والعناق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يجتمعان الرجوع والرفع بعد الوقوع وتظهر غررة الاختلاف فيما لو قال فلان على ألف درهم الامانة أو تسعين فلهذا يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلمًا

بالباقى كان مانعاً من الدخول شككنا فى التكلم به
والاصل فراغ الذم فلا يلزمه الرائد بالشك فصار نظيره
ما لو قال له على تسعائة أو تسعائة وخمسون فإنه يلزمه
الاقل وعندئذ لم يدخل فى الالف كله صار الشك فى
المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون والباقى بحاله

اذنهما أهل اللسان أجعوا * بأن الاستثناء حيث رُفِعَ
اثبات منقضى كذا لى بنى * ما كان مثبتاً بغير خاف
تعليل لما قال الشافعى رحمه الله تعالى بان أهل اللغة
أجعوا على أن الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات
نفي من غير خلاف بينهم وهذا صريح فى أن الاستثناء
يدل على أن حكم المستثنى مخالف لحكم الصدر فيكون
معارضاً فى حكم المسكوت عنه حتى كأنه لم يتكلم به

وأن لا اله الا الله * بالوضع للتوحيد اذ معناه
النفي والاثبات باتفاق * فان يكن تكلم بالاباقى
يكن اذن نفياً لمساواة * ولم يصرح أنه الا اله

يعنى انهم أجعوا أيضاً على أن قولنا لا اله الا الله موضوع
للتوحيد لان معناه نفي الالهية عما سوى الله واثباتها
لله تعالى فلو كان الاستثناء تكليماً بالاباقى ولم يكن بطريق
المعارضة واثبات حكم مخالف لحكم الصدر لما لزم
الاقرار بالالهية سبحانه بل كان معناه حينئذ نفي
الالهية عما سواه مع أن التوحيد لا يتم الا بنفي الالهية
عما سواه واثباتها لله سبحانه ولا شك أنه لو تكلم بكلمة
التوحيد دهرى منكراً للصانع تعالى لحكمه بسلامه
ورجوعه عن معتقده فثبت أن الاستثناء يدل على حكم
مخالف لحكم الصدر فكان بطريق المعارضة وأن فيه
حكمين أحدهما بالنفي والآخر بالاثبات وهذا يدل على
بطلان القول بأنه تكلم بالاباقى بعد الاستثناء لانه
حينئذ يكون الحكم متعلقاً بالصدر بعد اخراج البعض
فلا حكم فيه الا على الباقى والمستثنى فى حكم المسكوت
عنه وكذا القول بان المجرع عبارة عن الباقى اذ لا حكم
الا عليه أيضاً

لكن لنا استثناءه الحسينيا * فى الذكركم من ألف مضت سنينا
كلية القرآن حقاً قد ورد * فى لبث نوح قد رد ذلك العدم
يعنى دليلنا على أنه تكلم بالاباقى لا بطريق المعارضة قوله

كان تقدم مع دعواه الخروج عن العهدة حسب ما أمر به بخلاف ما اذا لم يكن
التمن منقوداً عنها فإنه وإن ملك الاستئناف لكن الموضوع موضع تهمة بان يكون
شراء لنفسه وحيث رأى الصفة خاسرة جعله لا مراً وليس فيه دعوى الخروج
عن العهدة اذا التمن لم يكن فى يده كالذى قبله فكان القول فيه لا مراً عنده خلافاً
لهمما ودليلهما كونه لا يملك الاستئناف وإن لم يكن فيه خروج عن العهدة
والفرق بين هذا على قوله وبين العبد المعين الحى اذا لم يكن التمن منقوداً فيه
وجود التهمة فى هذا دون ذلك اذا لم يكل بشراً شئ معين لا يمكنه شراءه لنفسه
كما سأتى وإنما كان القول للمأثور فى العبد الغير المعين اذا كان متبواً والتمن
منقوداً لأنه أمين يدعى الخروج عن العهدة بخلاف ما اذا كان التمن غير
منقوداً هنا اذ ليس له دعوى الخروج عن العهدة اذ لم يكن التمن فى يده ولا يملك
الاستئناف لعدم المحل وغرض الرجوع على الأمر وهو ينكر القول له أعنى
للا مراً لعين ما سبق فى العبد المعين الميت اذا كان التمن غير منقود فليفتهم

(وحبس التمن المبيع * عن أمر كان له مشروعاً)

(فهلكه لديه مسقط * عن أمران بعده لا قبله)

يعنى لو كيل بالشراء اذا اشترى ودفع التمن أولم يدفعه أن يحبس مباشرة عن
الموكل حتى يأخذ من الموكل التمن لما بين الوكيل والموكل من المبادلة الحكيمة
فيصير الوكيل كالبايع والموكل كالشترى وللبائع حقيقة حبس المبيع عن
المشترى حتى يقبض ثمنه فكذا هذا ولذا لو وجد الموكل به عيباً رده على الوكيل
ولو اختلفا فى التمن تخالفاً فلو هلك فى يد الوكيل بعد حبسه مسقط التمن عن
الموكل كالموكل المبيع فى يد البايع قبل التسليم الى المشتري وهذا عند أبى
حنيفة ومحمد ورجعهما الله تعالى وعند أبى يوسف يضمن كالرهن لانه محبوس
للاستيفاء وعند زفر يضمن كالغصب لانه ليس للوكيل حبسه عند زفر لانه
أمانة فى يده وليس للمودع حبس الوديعة بدين له على المودع فكذا هذا وقوله
ان بعده الخ يعنى انما يسقط التمن عن الأمران هلاك بعد الحبس لا قبله

(مالو كيل فى شراء معين * شراءه لنفسه بالتمن)

(أعنى الذى سمي خيماً اشترى * بغير جنسه له تقرراً)

أى ليس للوكيل شراء شئ معين أن يشتره لنفسه قال الزيلعى رحمه الله تعالى
أى لا يتصور أن يشتره لنفسه بل لو اشتراه بنية الشراء لنفسه أو صرح بذلك
يكون للموكل لأنه لا يملك عزل نفسه عن الوكالة بغيبة الموكل لما فيه من تغير
الموكل ولذا لو اشتراه لنفسه بمحضرة الموكل مصرحاً به كان لنفسه لانه يملك عزل
نفسه بعلم الموكل وهذا بخلاف ما اذا وكله أن يزوج امرأه معينة فترجوها
الوكيل حيث جاز له لان النكاح الذى أتي به الوكيل غير داخل تحت أمره اذ
الداخل تحتها ما يضاف الى الموكل فكان مخالفاً بالاضافة الى نفسه فان عزل وفى

سجانه حكاية عن نوح عليه السلام فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما ووجه التمسك أن الاستثناء لو كان بطريق المعارضة لزم نفي حكم خبر الصادق بعد ثبوته والا لزم باطل والمزموم مثله لأنه لو ثبت الألف بجملة ثم عارضه استثناء الخمسين لزم كونه نافيا لما أثبتت أولا فلزم الكذب في أحد الأمرين الأول والثاني تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وأما على ما ذهبنا إليه فلا لأنه يكون أخرج الخمسين من الألف قبل الاستناد ثم حكم على الباقي فكأنه قال من أول الأمر فلبث فيهم تسعمائة وخمسين

لكن سقوط الحكم في التحقيق بما يقوله من الطريق يكون في الإنشاء لا الأخبار

والقول من أهل اللسان جاري

يعني أن سقوط الحكم بما ذكره الشافعي رحمه الله تعالى من طريق المعارضة إنما يكون في الإنشاء لا الأخبار لأن الإنشاء أثبات في الحال فإذا عارضه مانع يحتمل أن لا يثبت بخلاف الأخبار وهذا على وفق ما في المنار والمغني وغيرهما والذي يظهر لي أن ارتكاب القول بالتناقض مما لا يصدر عن عاقل فضلا عن مثل الشافعي رحمه الله تعالى وقد عرفت ما سبق من مذهبه أن القائل له على عشرة الأثلاث لم يرد بال عشرة إلا السبعة مجازا من أول الأمر وأن قوله الأثلاثه قريته وبيان المراد والا لكان تناقضا كما ذكره في التلويح وغيره فلا معارضة إلا من حيث الصيغة وتناول اللفظ طاهر فلم يرد بالألف إلا تسعمائة وخمسون وقوله الخمسين بيان لذلك لأنه أخبر بالألف مرادها ثم حكم بنفي الخمسين ليكون تناقضا حقيقة نعم رد عليه ما ذكره بعض أئمتنا من أن اسم الألف لا ينطلق على ما دونه بوجه لأن اسم العدد علم على مدلوله علم جنس كاسماء الأسماء ولا اجتماع صرفه إذا انضم إليه سبب آخر كما يقال ثلاثة تصف ستة والاسم العلم لا ينطلق على غير مدلوله وحيث كان علما لا يجوز إطلاقه على غير مدلوله حقيقة وهو ظاهر ولا مجاز إلا إذا مناسبة بينه وبين غيره من الأعداد معنى الاندفاع عامة هي كون كل واحد منها عددا وهي لا تصلح طريقا للمجاز ولا يصورة الأمن حيث الحيرة والكل ولا يصلح ذلك طريقا هاتنا لأن من شرطه اختصاص الجزاء بالكل ليضيق

الوكالة بالشراء الداخل مطلق اذ يصح الشراء بالإضافة إلى الموكل والوكيل ويكون للموكل فلم يكن بالإضافة إلى نفسه مخالفا فلا ينعزل ويقع الشراء للأمر ولو وكاه رجل آخر شراء ذلك الشيء أيضا كان الموكل الأول لأن الوكيل اذ لم يملك الشراء لنفسه فله غير بطريق الأولى ولو شري الوكيل بغير جنس ما سماه الموكل من الثمن وكذا إذا شرأ بما كثر مما سمى أو لم يسم الموكل ثمنًا فاشترأه الوكيل بغير النقود كان للوكيل لأنه أمكنته المخالفة بذلك بخلاف فانهزل في ضمن مخالفته وكذا الوكيل وكيلًا بشرائه فاشترأه الثاني بغيره الوكيل الأول فانه يكون للوكيل الأول لا للموكل الأول لأنه خالف أيضا بتوكيل غيره لأن الموكل انما رضی برأيه بخلاف ما إذا شرأه الوكيل الثاني بخضرة الأول حيث يكون للموكل الأول ان قد رضی برأيه وهو كان حاضرا

﴿فصل الوكيل بالخصومة﴾

﴿وايس للوكيل في الخصام : قبض على الصحيح في الأحكام﴾
يعني أن الوكيل بالخصومة لا يكون وكيلًا بالقبض فليس له القبض وهذا قول زفر رحمه الله وهو المختار لا فتوى لأن من يؤمر بالخصومة لا يكون مؤتمنا على القبض لغلبة الخيانة على الكلاء في زماننا

﴿لكنما وكيل قبض الدين : له الخصام لا قبض العين﴾

﴿ان برهن الخصم على الإيفاء : لدائن كذا على الإبراء﴾

﴿برهانه بذلك حقا يقبل * لكن به في العين ليس يعمل﴾

يعني أن الوكيل بقبض الدين يكون وكيلًا بالخصومة وله الخصومة لا الوكيل بقبض العين أذ ليس له الخصومة فإذا وكل رجل رجلا بقبض دين له على آخر فأقام المدينون بينة على الدفع إلى الموكل أو على أن الموكل أبرأه تقبل بينته وكذا إذا جحد الدين فأقام الوكيل بينة عليه قبلت بخلاف الوكيل بقبض العين حتى لو وكله بقبض عبده عند آخر فأقام المودع بينة على شرائه من الموكل لا تقبل في حق البيع بل في حق قصر يد الوكيل وبوقف الأمر حتى يحضر الموكل فتقام عليه البينة كما سيأتي قريبًا والفرق بين قبض الدين وقبض العين أن الوكيل في الأول وكيل بالمبادلة في الحقيقة لأن الدين تقضى بأمثالها لأن الدين وصف في الذمة والمقبوض ليس عينه في الحقيقة وأن جعل عينه من وجه الحق الشرع اهـ حيث يجبر رب الدين على القبض إذا قصد المدينون الأداء ولو كان تملكه بماله لم يجبر وكذا إذا ظفر بجنس حقه حيث له الأخذ وإذا استوفى أحد الشرى يمكن من الدين فاسمه الشرى الآخر لكنه في الحقيقة ليس عينه فكان الوكيل بقبضه كالوكيل بعقد المبادلة فترجع الحقوق التي من جلتها المخاصمة إليه بخلاف الوكيل بقبض العين إذا لم يبدله رأسا فكان أمينًا محضًا بخلاف الوكيل بقبض الدين فإنه كما في الهداية يشبه الوكيل بأخذ

الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب حتى لو أقام المشتري بينة على الوكيل بأخذ الشفعة ان الموكل سلمها تقبل وكذا اذا برهن الموهوب له أن الواهب أخذ العوض وكذا اذا أراد الوكيل بالشراء الرد بالعيب فبرهن البائع على رضا الموكل به وكذا اذا وكل أحد الشرى بكن وكذا ليقاسم شريكه فبرهن الشريك الآخر على أن الموكل أخذ نصيبه وكذا اذا وكل المشتري رجلا ليرد بالعيب فبرهن البائع على قبول المشتري العيب حيث تقبل في الكل فكذا الوكيل بقبض الدين على ما بيننا غير أن الوكيل بقبض الدين أشبه بالوكيل بأخذ الشفعة حيث يكون خصما قبل القبض كما كان هذا خصما قبل الأخذ بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يكون خصما قبل الشراء بل بعده ثم لاذكرنا من الفرق بين الوكيل بقبض الدين والوكيل بقبض العين قالوا الوادعي على رجل أن فلانا وكلني بقبض دينه الذي له عليك فصدقه الغريم فإنه يؤمر بالدفع إلى الوكيل ولو ادعى أني وكيل بقبض ماله من الوديعة عندك فصدقه لا يؤمر بالدفع لأن الدينون تقضي بأمنها فلا يؤديه الغريم هو خالص حقه فكان إقراره على نفسه فان جاء الدائن وصدقه ثم الأمر والأخذ الدين منه ثانيا بخلاف الوديعة لأنها عين مال الغير فلا يعتبر إقراره عليه فلا يؤمر بالدفع وتتمام التفصيل في الهداية وغيرها وفي فتاوى قاضيتان رجل قدم رجلا إلى القاضي وقال ان فلانا له على هذا مبلغ كذا وقد وكلني بقبضه والخصومة فيه وأقام البينة على ذلك فجلة تقبل على الوكالة عند أبي حنيفة وبعد البينة على الدين وعند محمد تقبل عليهم حاجة وعليه الفتوى وفيها أيضا رجل وكل رجلا بخصومة كل أحد فأحضر الوكيل رجلا يدعى عليه مالا للموكل فأقر بوكالته فأراد الوكيل إقامة البينة عليه ليكون حجة على غيره فalcاضي يقبل بينته وبصير وكيلا مع المقر وغيره ولو وكله بقبض كل دين له أو بكل حتى له والخصومة في ذلك يقع على الحق القائم وقت التوكيل والحادث بعده للعرف فيما بين الناس أن من أراد سفرا بوكيل غيره بقبض حقوقه ويريد القائم والحادث حتى لا يضيع شيء من حقوقه حتى لا يحتاجون إلى تجديد الوكالة في زمان ولا يقعون في الخرج وتعام هذا في الذخيرة

- ﴿ لكن في قصر يد الوكيل * برهانه في حيز القول ﴾
 ﴿ مثل الذي بقبض عبد وكلا * فبرهن العبد بدعتي مثلاً ﴾
 ﴿ كذا بنقل زوجة ان كانا * فبرهنت بأنه أبانا ﴾
 ﴿ فلا نبوت فيهما وتقصير * يد الوكيل عنهما وينظر ﴾

يريد أن الوكيل بقبض العين لما لم يكن وكيلا بالخصومة حتى لا تقبل البينة عليه في حق العين اعتبر خصما في قصر يده عن القبض فقط فلو كان وكيلا بقبض عبد فبرهن العبد عليه بالعتق أو كان وكيلا بنقل زوجة الموكل

بنت سبع وأربع وثلاث * هي حنف المتيم المشتاق وهذا كما يعبر عن النوع بالأجزاء العقلية من الجنس والفصل فيقال حيوان ناطق والخارجية فيقال بدن ونفس وهذا هو المذهب الثاني أعنى القول بان المجموع موضوع للسبعة انتهى وذكر العلامة التقطازاني في حواشيه ما حاصله ان هذا اعتراف بحقيقة المذهب الاول ورجوع المذهبين الآخرين إليه لأن المركب سواء جعل حقيقة في المعنى الذي وقع الاستناد إليه أو مجازا لم يكن بلفرداته من الاستعمال في معنى فيكون لفظ العشرة مستعلا في كمال معناها والحكم بعد اخراج الثلاثة والالزام بالتناقض أو كون العشرة مجازا عن السبعة فليستأمل وقوله والقول من أهل اللسان جاري تمامه قوله

فيمتد بالاستخراج باتفاق * وانه تكلم بالباقي
فكان ذابا للوضع والعبارة * والنفي والاثبات بالاشارة

جواب عن استدلالات الشافعي بان القول من أهل اللغة
جارا أيضا بان الاستثناء استخراج وتكلم بالباقي أي أنه
يستخرج بالاستثناء بعض الكلام عن أن يكون موجبا
ويجعل تكلما بالباقي بعد الاستخراج لأنه يستخرج
بعض حكم الجملة بعد الثبوت فوجب التوفيق بين
الاجاعين بأنه تكلم بالباقي بالوضع والعبارة قصدا
واثبات ونفي بالاشارة فكلمة التوحيد على هذا لأنه لما
ذكر الالكهنة وأخرج الله تعالى عنهم ثم حكم على الباقي
بالتنقيح كان اشارة الى أن الحكم في المستثنى بخلاف حكم
الصدر والامساك أخرجه عنه وذلك لان معظم الكفار
مشركون فسبق الكلام لنفي الغير ولزم منه وجود الله
تعالى اشارة وهذا حاصل ما في المنار وهو جواب عن
الاستدلالين لاعتناء الاول فقط كما ظن بعض شارحيه
والاثنين بالمقام ما ذكره بعض المحققين من أن طائفة
من الخنفية يقولون ان لاحكم فيما بعد الابل هو
مسكوت عنه فلا اله الا الله توحيد باعتبار نفي الالهية عن
غيره تعالى مع حكمهم بنبوته الله علما لانهم لم يشكوا
فيه لانطقا فلا تكون كلمة التوحيد ايمانا من الدهري
وطائفة من الخنفية يقولون بنقض الحكم وهو الاوجه
وان نقول أن الاستثناء من النفي اثبات وبالعكس
لا يعارضه نقل أنه تكلم بالباقي بعد النفي لا نقل بقيد
فقط ان لا يجب في الحمل كون الموضوع لا وصف له سوى
المحمول فيجوز اجتماعهما ويصدق تكلم بالباقي بعد
اثبات باعتبار الحاصل من مجموع المركب ونفي واثبات
باعتبار الاجزاء نحو لا صلاة الا بطهور فانه يقيد بنبوته
معها في الجملة وغايتها أنه تكلم بعام مخصوص قال
صاحب الهداية في ما أنت الآخر يعنى لان الاستثناء
من النفي اثبات على وجه التأكيدي كدلالة الشهادة
وهذا ظاهر في العبارة والاوجه أنه منطوق اشارة
تارة وعبارة أخرى ثم قد قصد ان كلمة التوحيد
فعبارة وقد لا يكون القصد اليها معا نحو قوله على عشرة
الاثلاثة اذ يفهم أن الغرض الاثبات فاشارة اه

فعرهنت أن الزوج أبانها وكذا اذا برهن ذوا اليد على الوكيل بأنه اشترى العين
من الموكل كما سبق تقبل البيعة في جميع ذلك في قصر يد الوكيل فقط لا في حق
العين أعني حق الموكل وكان القياس عدم القبول رأسا ذال الوكيل ليس بمخصم الا
أنها قبلت استحسانا واعتبر الوكيل خصما في قصر يده ولم يعتبر خصما في حق
زوال ملك الموكل فينظر الأمر ويوقف الى أن يحضر الموكل وتعاد عليه البيعة

﴿وعندنا الوكيل بالخصم * عليه ان أقر بالخصم﴾

﴿صح لدى القاضي هنا الاقرار * لاغيره فإيه اعتبار﴾

يعني أن الوكيل بالخصومة اذا أقر عند القاضي على موكله سواء كان الموكل
مدعيًا فأقر الوكيل عليه باستيفاء الحق أو مدعي عليه فأقر الوكيل عليه بنبوت
الحق صح الاقرار لان الخصومة مراد بها مطلق الجواب مجازا عرذ أعظم من
الانكار والاقرار بعموم المجاز ألا ترى أن القاضي يقول للخصم أجب خصمك
بخلاف الاقرار عند غير القاضي حيث لا يكون خصومة لاحقيقة ولا مجازا فلو
أقر على الموكل عند غير القاضي وشهد باقراره شاهدان لدى القاضي لا يصح
لكنه يعزل عن الوكالة كما اذا وكله بالخصومة واستثنى اقراره عليه حيث
لا يصح اقراره عند القاضي ولا عند غيره فان أقر يخرج عن الوكالة وقال
زفرو الشافعي لا يجوز اقراره على الموكل لا عند القاضي ولا عند غيره كافي
الهداية وفي فتاوى قاضيان اذا نزل على وجه لا يجوز اقراره على الموكل
ولا صلحه جازا الوكيل وللخصم أن لا يرضى به فان أقر الوكيل على موكله
لا يصح لمكان الاستثناء ويصير خارجا عن الوكالة

﴿ثم الوكيل نفسه ان يعزل * يعزل كذا بالعزل من موكل﴾

﴿كل بشرط علم ذلك الآخر * بعزله ولو بعدل مخبر﴾

أي يعزل الوكيل بعزل الموكل وبعزل الوكيل نفسه لكن بشرط أن يعلم
الآخر فلا يعزل بعزل الموكل الا اذا علم بالعزل وكذا اذا عزل الوكيل نفسه
لا يعزل الا بعلم الموكل ثم العلم بالوكالة يكون بخبر الواحد حرا كان أو عبدا
عدلا كان أو فاسقا رجلا كان أو امرأة بالغاً أو صبياً وكذا العزل عندهما وعند
يحتاج في العلم بالعزل الى العدالة أو العددين فيتم العلم بالعزل بخبر عدل واحد ثم
عزل الموكل وكيه مقيدها اذا لم يتعلق به وكيه حق الغير كان وكله بالخصومة
بالتماس الطالب وغاب المطلوب الموكل حيث لا يكون له عزل الوكيل لان
الطالب اتماخلى سبيله اعتمادا على أنه ثبت حقه على وكيه متى شاء فصار
كالوكالة المشروطة ببيع الرهن وقد تقدم بخلاف ما اذا كان المطاوب حاضرا أو لم
يكن بالتماس الطالب أو كان وكيه الطالب فان الموكل يملك العزل

﴿وبالحقون مطبقا اذ يحصل * من واحد وموته فتبطل﴾

أي ويعزل الوكيل بمجنونه أو جنون الموكل مطبقا وهو شهر عند أبي يوسف

وأنه نوعان نوع متصل * وأنه الاصل ونوع منفصل

أي النوع المتصل هو الاصل في الاستثناء لانه حقيقة في المتصل مجاز في المنقطع كما تقدم هذا أن أر يدصغ الاستثناء وأن أر يدل فظة حقيقة عرفية فهم كما في التلويح ثم عرف المنفصل بقوله

وذا الذي استغراه لا يحصل * من صدره لذا ابتداء يجعل

أي أن صدر الكلام لا يتناول فيه جعل مبتدأ مبتدأ تص مبتدا حكمه يعمل بنفسه لا يتعلق بأصل الكلام الا من حيث الصورة ومثل في المنار بعد ذكر النوعين بقوله سبحانه فانهم عدوى الارب العالمين وهو محتمل لهما إذ يجوز أن يكون التقدير لكن رب العالمين أعبداه وأعظمه فيكون منقطعا ويجوز أن يكون القوم عبدوا الاصنام مع الله تعالى وأن يكون التقدير أنهم عدوى أتبرأ من عبادتهم الارب العالمين فاني أعبداه ولا أتبرأ من عبادته فيكون متصلا

وحيث الاستثناء يعقب الجمل

وعطف بعضها على بعض حصل

فانه الى الجميع يصرف * كالشرط عند الشافعي يعرف

يعني أن الاستثناء اذا وقع عقيب جمل عطف بعضها على بعض بالواو ينصرف الى الجميع كما اذا قال لزيد على ألف درهم وليكر كذلك ونحو ذلك الاستثناء لازم لكل واحد أو بعامة عنده فكان كالشرط حيث ينصرف الى الجميع اتفاقا كما لو قال عبدى حروا امرأتى طالق ان دخلت الدار وان شاء الله لان العطف يصير المتعدد كالمفرد ثم لا خلاف في جواز رجوعه الى الجميع وإلى الاخير خاصة وانما الخلاف في الظهور عند الإطلاق وعدم ما يعين المراد فعنده هو ظاهر في الجميع وعندنا هو ظاهر فيما يليه كما قال

وذا عندنا الى الذي يلي * ولا كذا الشرط فالتبديل

يعني أنه عندنا ينصرف الى الذي يليه أعني الاخير لقربه واتصاله به وانقطاعه عما سواه لان عود الاستثناء الى ما قبله انما هو لضرورة عدم استقلاله والضرورة تندفع بالعود الى واحدة وقد عاد الى الاخير بالاتفاق فلا ضرورة في عوده الى ما عداها على أنه لا شركة في عطف الجمل في الحكم في الاستثناء أولى وهذا بخلاف

وحول كامل عند محمد وهو الصحيح وكذا ينعزل عوته أو موت الموكل

﴿وإبارتدادهم ان لحقا * كالعجز من موكل بنحو قفا﴾

﴿مكاتباً وجرح من قد أذا * والافتراق من شريكين هنا﴾

﴿وان يكن وكيلهم لم يعلم * بهذه الثلاث شرعا فاعلم﴾

أي ينعزل أيضا المحرق أحده مادار الحرب مرتداً أي اذا حكم به حاكم وأما قبل الحكم فالو كالة موقوفة كالعجز من موكل مكاتباً أي ينعزل الوكيل بعجز الموكل المكاتب أو بجرح الموكل المأذون بأن وكل مأذون وكيلاً ثم جرح على ذلك المأذون وليه وهذا في الوكيل بالعقود والخصومات وأما الوكيل بقضاء الدين أو اقتضائه فلا ينعزل بعجز المكاتب ولا بالجرح على المأذون لان كلاً من العجز والجرح يوجب الحجر عليه في انشاء التصرفات فيخرج الوكيل عن الوكالة بذلك ولا يوجب الحجر عليه في قضاء الدين ولا في اقتضائه ولا ينعزل وكيله في ذلك وقوله والافتراق من شريكين يعني اذا وكل الشريك أو أحدهما وكيلاً فيما هو من شركتهما افتراقاً ينعزل الوكيل وقوله وان لم يعلم وكيلهم يعني في هذه الصور الثلاث ان لم يعلم الوكيل بما ذكر من العجز والجرح والافتراق فانه ينعزل لان صحة الوكالة تعتمد قيام الأمر وقد بطل بعجز الموكل والجرح عليه والافتراق فكان عزلاً حكماً بهذه الاشياء فلا يتوقف على العلم بها

﴿كما اذا تصرف الموكل * فيما به توكله اذ ينعزل﴾

أي ينعزل الوكيل اذا تصرف الموكل فيما وكل به سواء لم يبق محلاً للتصرف كما اذا وكله بالا عناق ذاعت أو بقي محلاً كما لو وكله بنكاح امرأته فكذلك الموكل ثم أباها فلم يكن للوكيل أن يزوجهما الموكل كذا في شرح الوقاية

﴿كتاب الشركة﴾

﴿ذى شركة الملك معين تملك * بالارث والشراء أو ما يتراء﴾

﴿بالانتهاب أو بالاستيلاء * في مال حربي بلا استراء﴾

﴿وكل فرد منهما كالأجنبي * فيما للصاحب بهذا السبب﴾

أي تنقسم الشركة الى نوعين أحدهما شركة الملك وثانيهما شركة العقد أما شركة الملك فهي أن يملكا عينا بآث أو شراء أو انتهاب أو استيلاء على مال حربي وكذا اذا اختلط مالا هما بلا صنع أو خلطاه وحكم هذه الشركة أن كل واحد منهما كالأجنبي في مال صاحبه فلا يجوز له التصرف الا باذنه ولأحدهما بيع نصيبه من شريكه ومن غيره بلا إذنه الا في صورة الخلط والاختلاط وفي فتاوى قاضيان ولا يجوز لأحد شريكى الملك أن يتصرف في المشترك بغير إذن الشريك تصرفاً يتضرر به الشريك رجلاً بينهما بعرجل عليه أحدهما شيئاً من القرية الى المصر فسقط البعير في الطريق فتحرقه قالوا ان كان لا ترجى حياته لا يضمن استحساناً وان كان ترجى حياته ضمن وان ذبحه الأجنبي كان ضامناً

الشتر لم يتبدل الكلام به لانه يبدل الكلام ولا يخرج
من أن يكون عاملا في مثل أنت طالق ان دخلت الدار
انما يبدل حكمه من تغيير التعلق الى الخلف (١) بخلاف
الاستثناء فانه يخرج من أن يكون عاملا في جميع
ما يتناول فيعطى عمله في الجميع فجعلناه منصرفا الى
الأخير تقليلا لا لابطال هذا الم تقدم قرينة على العود الى
الجميع كما قدمنا وقد نبى على هذا الخلاف وجوب رد
شهادة المحدود في ذف عندنا لغير الاستثناء على
ما يليه من قوله سبحانه وأولئك هم الفاسقون وردده الشافعي
اليه مع قوله سبحانه ولا تقبلوا ولولا منع الدليل من رده
الى الأول أعنى قوله سبحانه فاجلدوهم لتعلق به عنده
لكن الجدل لا يسقط بالتوبة

ومنه ما الى الضرورة انتسب

لا وضع للبيان بل هي السبب

يعنى ومن البيان نوع ينسب الى الضرورة فيقال له
بيان الضرورة ولا وضع فيه للبيان لان الموضوع له
النطق وهذا يقع بالسكوت بل الضرورة هي سبب
البيان وقد تقدم أن اضافته الى الضرورة اضافة الى
السبب

فنه ما يكون للمنطوق * كالثالث للام على التحقيق
في آية النساء حيثما الأب * لما يكون باقيا يستوجب

أى منه ما يكون في حكم المنطوق وذلك بأن يدل النطق
على حكم مسكوت كما في آية سورة النساء وهي قوله تعالى
وورثه أبواه فلأمه الثلث فان صدر الكلام بوجوب
الشركة في الميراث ثم تخصيص الام بالثالث يدل على أن
الاب يستحق الباقي فصارى ما صدر الكلام لا يحض
السكوت عن نصيب الاب اذ لو بين نصيب الام من غير
اثبات الشركة لم يعرف نصيب الاب ومن هذا النوع لو
قال دفعت اليك هذا المال مضاربة على أن لك نصف
الربح يفيد أن الباقي للمالك وكذا في عكسه استحسانا

ومنه ما بالخال كان ثابتا * كصاحب الشرع اذا ما ساكتا
يكون عند الأمر اذ يعان * فانه لا شئ شرعا كائن

أى من بيان الضرورة ما يكون بدلالة حال الساكت
عن أمر يعاينه كالشارع وكذا المجتهد وصاحب الحادثة

وكذا الراعى والبقر اذا ذبح الشاة أو البقرة ان كان برعى حياتها ضمن والا فلا
رجلان بينهما دار غير مقسومة عاب أحدهما فلا خزان يسكن قدر حصته
من كل الدار والدابة المشتركة لا يركم أحدهما لان الناس يتفاوتون في الركوب
فلم يكن الغائب راضيا بركوب الشريك وفي الخادم والدار لا يتفاوت الناس في
السكنى والخدمة فكان الغائب راضيا بفعل الشريك والكرم أو الأرض اذا
كان بينهما وأحدهما غائب أو كان الأرض بين بالغ ويتيم رفع الامر الى
القاضى فان لم يرفع الحاضر وزرع الأرض بحصته كان له وفي الكرم يقوم
الحاضر فان أدرك الثمر يبيعه وأخذ حصته من الثمن وتوقف حصته الغائب
فاذا قدم الغائب خير الغائب ان شاء ضمنه القيمة وان شاء أخذ وان أدى
خارج الأرض يكون متطوعا في حق الشريك لانه قضى دينه بغير أمره وكان
يمكن أن يرفع الامر الى القاضى ولو كان بينهما دار مقسومة ونصيب كل
مفرز عن نصيب الآخر ليس للحاضر السكنى في نصيب الغائب لكن القاضى
ينظر ان خاف الخراب كان للقاضى أن يؤجره ويمسك الأجر للغائب وفي غير
المقسومة للحاضر أن يسكن بحصته وعن محمد للحاضر أن يسكن كل الدار اذا
خيف الخراب وفي فصول العمدى اذا كان بينهما دار غاب أحدهما فلا حاضر
أن يسكنها كلها وكذا الخادم بخلاف الدابة قال محمد ولو أن الشريك أخذ
حصته من الثمرة فأكلها جازله ويبيع نصيب الغائب ويحفظ له ثمنه فان حضر
وأجاز فيها والاضمنه قيمته وان لم يحضر فهو كاللقطة تصدق به قال الفقيه
أبو الليث وبه نأخذ أرض بينهما زرعها أحدهما جميعا ولم يرض الآخر وطالبه
بالقطع والقاضى يقسم الأرض بينهما فوقع في نصيب صاحبه أمر بقلعه وما
في نصيبه يبيع كما كان ولو استعمل أحدهما العبد المشترك بغير إذن صاحبه قيل
يصير غاصبا وقيل لا وفي الدابة يصير غاصبا وفي المواشى المشتركة اذا غاب
أحد الشريكين دفع الآخر المواشى كلها الى الراعى فهلكت ضمن لأنه مودع
يمكنه الحفظ بيد أجيره بيت أو حانوت بينهما سكه أحدهما لا أجر عليه وان
كان معدا للاستغلال لأنه سكن بتأويل المالك انتهى

(وشركة في العقد لايجاب * ركن كذا القبول اذيجاب)

يعنى النوع الثانى شركة العقد وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود بأن
يقول شاركتك في برأ ونحوه أو في عموم التجارات وقبل الآخر وشرطها أن
يكون المعقود عليه عقد الشركة مما يقبل الوكالة ليقع ما يحصله كل واحد
مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بطريق الأصله ولشريكه بطريق الوكالة فلا
يصح في الاحتطاب ولا في الاحتشاش ونحو ذلك من المساحات اذ لا يصح
التوكيل فيكون ما يكسبه له خاصة دون صاحبه ثم شركة العقد على ثلاثة
أوجه شركة بالمال وشركة بالأعمال وشركة بالوجوه وكل قسم ينقسم الى
قسمين مفاوضة وعنان فصارت الأقسام ستة

(وشرطها)

(١) قوله في الهامش من تغيير التعلق الى الخلف كذا بالاصل ولعل صوابه الى التعليق كتبه مصححه

كافي التلويح وسكوت صاحب الشرع عند المفاينة

دليل على أن ذلك جائز شرعاً فهو دليل الإباحة إذا لم يحوز أن يقرهم على حرام قال بعض المحققين إذا سكوت عليه الصلاة والسلام عن فعل بمحضته أو في عصره مع القدرة والعلم فإن كان معتقداً الكافر كالمشي إلى الكنيسة فلا أثر للسكوت اتفاقاً وإن سبق تحريمه فسكوته يكون دليلاً على النسخ والافدليل الجواز ومن هذا النوع سكوت الصحابة عن تقويم منافع ولد المغرب وأنه يفيد عدم تقويمها وسكوت البكر البالغة جعل بياناً للرضا للحياء عن اظهار الرغبة في الرجال قال ابن نجيم وينبغي أن يكون مسائل السكوت التي وصلت إلى قريب الثلاثين من كتاب النكاح من هذا القليل

وان منه ما يكون يثبت * ضرورة كمثل مولى يسكت في حال ما الرقيق باع واشترى * فالدفع للغر ورقد تقررا

أى أن منه ما يثبت الضرورة دفع الغرور لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الإسلام أى لا يضر الرجل أخاه ابتداءً ولا جزاء للضرر بمعنى الضرر يكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهذا سكوت المولى حين يرى عبده يبيع ويشترى فإن سكوته عن النهى اذن بدلالة العرف والعادة خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى قال في الهداية سواء باع العبد عبداً مملوكاً مملوياً أو غيره باذنه أو لا يباع بعبداً أو فاسداً انتهى ثم انما يكون ذلك إذا فاعباً بعد ذلك التصرف لافي حقه كما عرف في كتب الفقه ومن هذا النوع سكوت الشفيع جعل انبطلاً للشفعة دفعا للضرر عن المشتري وهذا على وفق ما في المناوغيه والأظهر أن هذا القسم مندرج في القسم الثاني أعني ثبوت البيان بدلالة حال المتكلم كافي التلويح

كذلك حيثما الكلام طالا * كقوله ان له لمالا وان قدر ماله حقاً مائه * ودرهم على ياصدر الفقه وما كذا ونوب اذ يقول * وان منه النسخ ذاك التبديل

يعني كما يثبت البيان ضرورة دفع الغرور فيما تقدم يثبت أيضاً ضرورة طول الكلام كافي قوله له على مائة ودرهم فإن المعطوف بيان للمعطوف عليه بان حذف تمييز المعطوف عليه وذلك فيما جرى به التعارف كإثارة

﴿وشرطها أن لا يسمى عدد * من ربحها الواحد اذ تعقد﴾
أى وشرطها أن لا يبيع لأحدهما عدد دراهم من الربح لأن هذا التعيين قد يقطع الشركة بأن لا يبقى بعد تلك الدراهم ربح يشتر كان فيه

﴿منها الوفاض ضمنت وكاله * كل عن الآخر والكفاله﴾

﴿إذاهما في المال والحريه * والدين والبلوغ بالسويه﴾

يعني من أقسام شركة العقد المفاوضة وهي أن يستويا بالمال ما تصح فيه الشركة وحريه ودين وبلوغا وتضمن الوكالة والكفالة أى يكون كل منهما وكيلاً عن الآخر وكفيله تحقيقاً لمعناها وهو المساواة فلا تصح بين عبيد أو صبيين أو مكاتبين فانهم ليسوا بأهل للكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم ونحوه فإن الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئاً منهما إلا بذن مولاة والصبي لا يملك الكفالة وإن أذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر إذا اشترى خيراً أو خبز بالرا يقدر المسلم أن يبيعه ومن شرطه أن يقدر على بيع ما شرأه شرى بكمه لكونه وكيلاً عنه في البيع والشراء ثم قيد البلوغ لم يذكر في النفاية وكان الأولى ذكره كافي الوقاية ومن مقتضى المساواة أن يكون كل منهما وكيلاً عن الآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشتري لأنه لا يقدر أن يدخل في ملك صاحبه إلا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر أن الوكالة بالمجهول لا تجوز وهذه وكالة بمجهول الجنس كما إذا وكله بشراء ثوب لا تقول لا يجوز ذلك قصد ويجوز ضمننا كما سيأتي في المضاربة وأن يكون كل منهما كفيلاً لا آخر لتحقيق المساواة بينهما ومطالبة كل منهما بما شرأه أحدهما لا يقال قد مر أن الكفالة لا تصح إلا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالة لا تقول قد مر أيضاً أن الفتوى على صحتهما ولو سلم فذلك في الكفيل القصدى وهما هو ضمنى كالوكالة كافي الدرر

﴿ومشتري كل هتافى الشركة * سوى طعام أهله والكسوة﴾

أى مشتري كل واحد من شركتي المفاوضة لهما لأن كلاهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراؤه كشرائه لطعام أهله كل وكسوتهم فإنه يكون له خاصة وكذا استيجار ثل ما يسكنه أو ما يركبه الحج وغيره وشراؤه إذا مالياً كله أو أملاً طاهلاً لأن كلاهما عالم حين العقد بحاجة نفسه إلى ذلك ولا يقصد أنه على شر بكمه فكان مستثنى دلالة وذلك كالصرى وحكم طعام كل وكسوته حكم طعام أهله وكسوتهم

﴿والدين اذ يلزم فرداً منهما * كان على صاحبه محتملاً﴾

﴿بما تصح فيه مثل أن شرى * أو باع أو كان هتافاً مستأجراً﴾

يريد أن كل دين يلزم أحدهما بما تصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار يضمنه الآخر لأنه كفيله وانما قيد بما تصح فيه الشركة لأن ما لا تصح فيه

وذرهم أو دينار أو قفيز بخلاف مائة وتوب أو عبد فانه لا يكون بياناً للمائة وكذا مائة وتوبان بخلاف مائة وثلاثة أثواب حيث تكون الأثواب تفسيراً للمائة والمرجع العرف وعامه في التوضيح وقوله وإن منه النسخ إذا التبديل يعني من أنواع البيان النسخ وهو التبديل والنسخ لغة الإزالة من نسخ الشمس الظل أزالته والنقل من نسخ الكتاب إذا نقلت ما فيه إلى الآخر ومنه المناسخات لا انتقال المال من وارث إلى آخر والكلام في تعريفه وجوازه ومحلّه وشرطه والناسخ والمنسوخ وقد أشار إلى تعريفه بقوله

وذا بيان مائة للعكم * إذ كان مطلوقاً في العلم
لله ثابت ولكن أطلقاً * فظاهر الحكم بحقنا البقا

أي هو بيان انتهاء الحكم الشرعي المطلق الذي في تقرير أو هاهنا استمراره لولا النسخ وذلك الحكم ثابت في علم الله تعالى أنه ينتهي في وقت كذا ولكن الله تعالى أطلقه ولم يبين لنا تأقيته فصار ظاهر الحكم البقاء في حق البشر

فكان ذاتي حقناً تبديلاً * لاحق ربنا فلا تحويلاً
لكنه في حقه قد كانا * من غير ما شائبة بياناً

أي فكان النسخ في حقنا تبديلاً بالنسبة إلى ظاهر الاستمرار وكان بياناً محضاً في حق الشارع لأنه كان معلوماً عنده أنه ينتهي في وقت كذا بالناسخ فكان النسخ بالنسبة إلى علمه تعالى ميئناً للعدة لأرافعاً لأنه لم يبين توقفت الحكم المنسوخ حين شرعه فكان ظاهره البقاء في حق البشر لأن إطلاق الأمر بشيئيهما بقاء ذلك الشيء على التأييد فكان للنسخ جهتان جهة البيان بالنسبة إلى الشارع وجهة التبديل والرفع بالنسبة إلى الناسخ ثم النسخ قد يعترف باعتبار الناسخ فهو الخطأ الباطل على ارتفاع الحكم الثابت بالخطأ المتقدم على وجه لولاه لكان ثابتاً مع تراخييه وقد يعترف باعتبار فعل الشارع فهو رفع حكم شرعي بدليل شرعي متأخر وقد يعترف باعتبار المصدر من الجني الفاعل أعني الناسخ كإفحال في التلويح هو أن يؤول إلى شرعي متأخراً عن دليل شرعي مقتضياً

كالجناية والنكاح ونفقة الزوجة والأقارب والصلح عن دم عمد والخلع تخلع امرأته معاوضة على مال لا يضمه الآخر لأن كلامهم لم يلتزم إلا الدين التجارة وليست هذه الأشياء منها وأما الدين اللازم لأحدهما من غصب أو استهلاك فلا يضمه الآخر عند أبي يوسف لأنه ليس عن سبب تصح فيه الشركة فكان كأرض الجناية ويضمه عند أبي حنيفة ومحمد لأنه عوض وإذا صح الإقرار به من المأذون والمكاتب وأما الدين اللازم عن الكفالة بأمر المكفول عنه فيلزم الآخر عند أبي حنيفة ولا يلزم عندهما لانتهائيه وإذا تصح من المأذون والمكاتب ويعتبر في المرض من الثلث ولأبي حنيفة أنها معاوضة انتهاء بخلاف ما لو كانت بغير أمر أو كفالة بالنفس

﴿وأنا حينئذ عسانا تنقلب * إن واحد يورث أو ان يتهب﴾
﴿مالاً به صحت بشرط القبض * لافي العقاران يكن والعرض﴾

يعني إن ورث أحد المتفاضلين أو وهبه أحدهما تصح به الشركة كالنقد انقلبت المفاضلة عننا إذا قبض ذلك لأن المساواة لا شرط في المفاضلة ابتداء وبقاء وقد قامت بقاء إذا مورثه أو أنهبه أحدهما لا يشارك فيه صاحبه والمساواة ليست شرطاً في العنان فتقلب المفاضلة اليها لأن يكن ما ذكر من الارث والهيبة في العقار والعرض لأن عدم المساواة فيها لا يمنع المفاضلة ابتداء فلا يضرها بقاء

﴿ثم العنان وهي في التجارة * جميعها أو بعضها مختار﴾

يعني من أقسام شركة العقد العنان وهي شركة في كل تجارة أو نوع منها كالشوب والطعام وتتضمن الوكالة لتحقيق المقصود منها وهو التصرف في مال الغير دون الكفالة لأن ثبوتها في المفاضلة ضرورة المساواة التي هي مقتضى اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنها لأنها من عن له إذا عرض وأظهر كأنه عرض أو ظهر له أن يشاركه في بعض ماله لأن المساواة غير مشروطة فيها كذا قال الزبيلي

﴿بعض ماله وفضل المال * من واحد جازت بلا اشكال﴾
﴿وفي استواء الربح لا المالين * وعكسه فصح في الخالين﴾

يعني تصح شركة العنان ببعض مال أحدهما لأن الحاجة مناسبة إلى ذلك والمساواة ليست شرطاً وتصح مع فضل مال أحدهما لعدم اشتراط التساوي وتصح مع تساوي ماله مالا لا ربح وعكسه أي تساوي الربح لا المالين لقوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرطوا والوضعية على قدر المالين مطلقاً لا فضل وقال زفر ومالك والشافعي لا تصح لأن الربح بقدر رأس المال كالحسran حتى لو اشتراط الحسran على خلاف رأس المال لم يحز ولنا أن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وأحد المتشاركين قد يكون أحذق

خلاف حكمه ثم قال خرج التخصيص لانه لا يكون
مترافيا وخرج ورود الدليل الشرعي مقتضيا خلاف
حكم العقل من الاباحة الاصلية والمراد بخلاف حكمه
ما يدافعوه وينافيه لا مجرد المغايرة كالصوم والصلاة
وذكر الدليل ليشمل الكتاب والسنة قولاه ولا وغير
ذلك وخرج ما يكون بطريق الانشاء والاهاب عن
القلوب من غير ان يرد دليل وكذا نسخ التلاوة فقط لان
المقصود تعريف النسخ المتعلق بالاحكام على ان يكون
صفة للدليل بمعنى النسخية انتهى ثم اشار الى جواز
النسخ بقوله

والنص في جواز موجود * وفيه ايضا ضلت اليهود

أى هو جائز بالنص كتسخ التوجه الى بيت المقدس
بالتوجه الى الكعبة ونسخ الوصية للوالدين بآية المواريث
الى غير ذلك والنسخ كما تقدم ليس الا ببيان انتهاء مدة
الحكم المطلق المغيب عن توقيته وتأنيده فكان بحسب
لهما اذ مطلق الامر لا لايجاب فقط من غير تعرض للبقاء
بل البقاء بعد ثبوته لعدم الدليل المزيل فكان البقاء
ثابتا باستصحاب الحال بالامر السابق ولا دلالة الامر على
البقاء لغة ولا لاجاب كالايجاد حكمه الوجود والاحياء
حكمه الحياة لا البقاء فكما ان الامامة بعد الاحياء بيان
لمدة الحياة التى كانت معلومة عند الله تعالى فغيبه عنا
كذلك النسخ بيان لمدة الحكم المطلق الذى كان معلوما له
سبحانه مغيبا عنا فليس في النسخ معارضة للامر
السابق بل للحكم الثابت بالامر ظاهره والامانة بين
كون الشيء مأمورا به لحسنه منسوخا لقيحه في وقتين
لاختلاف الحسن والقيح بحسب المصالح فكلم من شئ
يحسن في وقت لمصلحة ويقبح في وقت لمصلحة اخرى
فقد يأمر الحكيم بشرب الدواء في وقت وينهى عنه في
آخر كذا قالوا وأورد عليه بعض شارحي المنار تبعا
للقا آفى أنه يلزم اجتماع الحسن والقيح في زمان على ما هو
المختار من جواز النسخ قبل التمكن من الفعل وأنت
خير بان المجتمع فيه اتماهاو المأمور والمنهى لا الحسن
والقيح لان عين الحسن لا يثبت بالتمكن من الفعل واتما
يثبت حقيقة الفعل لانه صفة للفعل فلا يثبت قبل
وجوده لا ترى أنه يجوز النسخ بعد التمكن من الفعل قبل
الفعل بالايجاع فلم أن المقصود منه عقد القلب على جسيبه

وأهدى وأكثر عملا وأقوى فلا يرضى المساواة في الربح فست الحاجة الى
التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لأحدهما لأن العقد يخرج به عن
الشركة وعن المضاربة لأن اشتراطه ان كان للعامل فهو قرض وان كان لرب
المال فهو بضاعة قال في الخزانة ولا يشترط المساواة في رأس المال ولا يشترط
المساواة في الربح فان اشترط المساواة في الربح أو شرط لأحدهما فضل الربح
ان شرط العمل عليهما كان الربح بينهما على ما شرطت عملا أو عمل أحدهما دون
الآخر وان شرط العمل على المشرطه فضل الربح جاز أيضا وان شرط العمل
على أقلهما ربحا لا يجوز فإذا جاء أحدهما بألف درهم والآخر بأثنى درهم واشتركا
على أن الربح بينهما نصفين والعمل عليهما فهو جائز ويصير صاحب الألف
في معنى المضارب الا أن معنى المضاربة تبعية لمعنى الشركة والعبرة للاصل
دون التبعية فلا يضرهما اشتراط العمل عليهما وان اشترط العمل على صاحب
الألف فهو جائز وان اشترط العمل على صاحب الألفين لا يجوز وان اشترط
الربح على قدر رأس مالهما أو لانا والعمل من أحدهما جاز وان شرط ان يكون
الربح والوضيعة بينهما نصفين فنشرطه الوضيعة نصفين فاسد ولكن بهذا
لا تبطل الشركة لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو دفع الى رجل ألف
درهم على أن يعمل بها على أن الربح للعامل والوضيعة عليه فهلكت قبل
الشراء فالقايض ضامن ولو قال اعمل بيني وبينك على أن الربح بيننا والوضيعة
بيننا فهلكت قبل أن يعمل بها فهو ضامن نصف المال وقيل لانتمان
عليه انتهى

(كذا الدنانير مع الدراهم * من ذا وذا والخلط غير لازم)

أى تصح بدراهم من أحدهما ودنانير من الآخر وتصح بغير خلط مالهما لان
الشركة عقد نوكيل من الطرفين ليسترى كل منهما بماله على أن المشتري بينهما
وهذا لا يفترق الى الخلط

(كل غدا بمن الذى اشتري * مطالب وليس ذلك الاخر)

(لكنما الشريك حينما دفع * من ماله على شريكه رجوع)

يعنى أن كل واحد من شريكي العنان مطالب بمن ماسراه وحده ولا يطلب
شريكه لان هذه الشركة تتضمن الوكالة دون الكفالة كما عرفت والمباشر
هو الاصيل في الحقوق تتوجه المطالبة اليه دون صاحبه بخلاف المفاوضة كما
سبق ثم ان أدى أحدهما ثمن ماسراه من مال نفسه يرجع على شريكه لانه
وكيل من جهة شريكه والوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه يرجع على
الموكل بقدر ما أدى من مال نفسه ولو ادعى أحد الشريكين أنه اشتري عبدا
للشركة ونقد الثمن من مال نفسه فهل العبد كان عليه البينة لانه يدعى وجوب
ماله في ذمة غيره وهو ينكره

اشلاء كذا كره صاحب النار في شرحه وقوله وفيه أيضا
 الخ اشارة الى مخالفة اليهود لعنهم الله في ذلك بأنهم ضلوا في
 ذلك كما ضلوا في غيره وهو أحسن من التعبير بخلاف
 اليهود كما في النار فتم قائلهم الله من أنكره عقلا وقد
 عرفت الحق فيه ومنهم من أنكره نقلا ثبتا به روى أن
 موسى عليه السلام قال تمسكوا بالسبب ما دامت
 السموات والارض وأنه نقل وتراعه أنه قال شريعتي
 لا تنسخ وأنا خاتم النبيين الى غير ذلك من الترهات فان
 ثبت النسخ مما لا يتكره عاقل وقد ورد في التوراة أن
 الله تعالى أمر آدم عليه السلام بتزويج بناته بينه ثم
 نسخ ذلك وكذا الجمع بين الاختين كان مشروعا في
 شريعة يعقوب عليه السلام ففسد كفي التوراة أنه
 خطب صغرى الاختين من أبيهما فقال ليس من سنة
 بلدنا أن تزوج الصغرى قبل الكبرى فتر وجه ما تم حرم
 الجمع في حكم التوراة وكذا الاسترقاق في عهد يوسف
 عليه السلام وورثه الختان كان جائزا في شريعة ابراهيم
 عليه السلام ثم انسخ بالوجوب في شريعة موسى عليه
 السلام حيث أوجب عليهم يوم ولادة الطفل ووقع
 النسخ في شريعته فانه جاء في السفر الاول من التوراة
 ان الله تعالى قال لنوح عليه السلام عند خروجه من
 السفينة اني جعلت كل دابة حية ما كلالك ولذريتك
 وأطلقتها لكم كنبات العشب أبدا ما خلا الدم ثم حرم
 كثير من الحيوان على لسان موسى عليه السلام وكذا
 في سفره الرابع كل عبد خدمت سنين يعرض عليه
 العتق فان لم يقبل تثقب أذنه ويستخدم أبدا ثم في
 موضع آخر منها يستخدم خمس سنين ثم يعتق الى غير
 ذلك وتخريف التوراة أشهر من أن يذكر وقد ثبت
 عندنا بالكتاب ودعواهم التواتر مكابرة مع اتفاق
 أصحاب التواتر يخ أن تحت نصر لما استولى على بني
 اسرائيل قتل رجالهم وسي ذرارهم وأحرق أسفار
 التوراة حتى لم يبق فيهم من يحفظها فزعموا أن الله تعالى
 ألهم عزرا التوراة بعد خلاصه من أسر بخت نصر
 وروى أخبارهم أن عزرا كتبها في خر عمره ودفعها الى
 تلميذه فاخذوا منه التوراة ويقول الواحد لا يثبت التواتر
 ومن شاهد التوراة الموجودة بينهم اليوم اعترف
 بالتخريف جزما وأغناه الخبر عن الخبر ولعمري ان أمثال
 هذه الترهات انما يجب تنزيه الكتب الاسلامية عنها

(وما ذكرناه من القسمين * فلم يحز بمساوى النقيدين)
 (ورأى القلوس أو ما يجري * تعاملا من نقرة وتبر)
 أي لا تجوز المعاوضة والعنان الابانقيدين ورأى القلوس والنقرة والتبران جرى
 بهما التعامل فلا تصح بعبر ذلك

(وبالعروض بعد بيع ظاهر * لنصف عرضه هنالكا آخر)
 (بنصف عرضه فلا محالة * كانت عسانا نمننت وكاله)

يعني انما تصح الشركة بالعروض اذا باع كل نصف عرضه بنصف عرض
 الآخر ثم عقد الشركة فتكون شركة ملك أو لا ثم تصير بالعقد شركة عقد
 وهذه حيلة لمن أراد الشركة في العروض لانه يصير نصف مال كل منهما مضمونا
 على صاحبه بالثمن فيكون الربح مضمون فيجوز بخلاف ما اذا لم يتبايعا
 قال الزليحي وحمل بعضهم هذا على ما اذا كانت قيمتهما سواء أما في متفاوت فيبيع
 صاحب الأقل بقدر ما يثبت به الشركة كما اذا كان قيمة عرض أحدهما أربعة أرباع
 والاخر مائة يبيع صاحب الأقل أربعة أنحاس عرضه بخمس عرض الآخر
 فيصير الكل بينهما أنحاسا وهذا غير محتاج اليه اذ جاز أن يبيع كل نصف ماله
 بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما انصافين وكذا اذا
 كانت قيمتهما متساوية فباعا على التفاوت بأن باع الواحد ربع ماله بثلاثة أرباع
 مال الآخر حتى يكون المال بينهما أربعة أرباع فاعلم أن التقيد ببيع النصف
 بالنصف هنا وقع اتفاقا أو قصد الشئ للمفاوضة والعنان لان شرط المعاوضة
 التساوي وقوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدرهم ثم عقدا
 الشركة في العرض الذي باعه جاز أيضا اه ملخصا

(ثم هلاك ماله اذ يوجد * قبل الشراء العقد شرعا يفسد)
 (أو مال واحد وأن الهالك * على الذي له يكون مالكا)
 (ان كان قبل خطه اذ هلك * لديه أولدى الذي كان اشترك)
 (وبعده هلاكه عليهما * اذ يعدم التمييز في مالهما)

أي اذا هلك مال الشريكين أو هلك مال أحدهما قبل الشراء بطلت الشركة
 لان المعقود عليه المال فانه يتعين في عقد الشركة كافي الهبة والوصية وهلاك
 المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة ولو كاله المفردة وهي
 التي لا تكون في ضمن العقد كما هلاله لايه عين الثمنان فيهما بالتعيين وانما
 يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك
 أحدهما لانه ماضى شركة صاحبه في ماله لا يشركه في ماله فثبت فان ذلك
 لم يكن راضيا بشركته فبطل العقد وأيهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في
 يده فظاهر وكذا اذا هلك في يده لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث
 يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالكين كافي الهبة ثم ان هلك

لكن محل النسخ حكم محتمل * وجوده في نفسه ومحتمل
ان لا وجود اذا لم يثبت * قيد بنافيه فان يؤقت
أو ان يؤيد نصا أو دلاله * فلا يجوز نسخه بحاله

يعنى محل النسخ حكم محتمل في نفسه أن يكون مشروعا
وأن لا يكون لم يلحقه قيد بنافي النسخ فما لا يكون محتملا
بنفسه كالإيمان والكفر لا يكون محتملا للنسخ وكذا
الاحكام العقلية كوحداية الله تعالى وكذا الحسية
والاخبار الماضية أو الواقعة في الحال أو الاستقبال مما
يؤدي نسخه الى كذب أو جهل بخلاف الاخبار الشرعية
حلال وهذا حرام فإنه من الشارع انشاء وكذا ما يكون
مؤقتا ومثله بعضهم بقوله تعالى وكلاوا شر بواحي
يتبين لكم الخط الابيض الآية وكذا ما يكون مؤبدا
مثل قوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ماض الى يوم
القيامة فالمراد بالودام دامت دار التكليف وأما ان
أر يد بالتأيد طول الزمان فليس مما نحن فيه وهو مجاز
محتاج الى القرينة أما في التوقيت فلان الشارع لو قال
أحللت لكم هذا الشيء الى عشرين سنة أو مائة سنة مثلا
ثم منعه قبل مضي المدة كان بداء أي ظهور ما لم يكن ظاهرا
وهو لا يجوز عليه سبحانه وكذا التأيد لان بيان
التوقيت بالنسخ بعد التنصيص على التأيد لا يكون الا
على وجه البداء تعالى سبحانه عن ذلك قال في التلويح
وهذا اذا كان التأيد قيد الحكم كالوجوب مثلا أما اذا
كان قيد الواجب كالصوم فالجهور على أنه يجوز
نسخه لان قوله صم أبدا يدل على أن صوم كل رمضان
الى الابد واجب في الجملة من غير تقييد للوجوب بالاستمرار
الى الابد فلم يكن رفع الوجوب بمعنى عدم استمراره
منافضه اهـ ثم التأيد نصا كما مثلنا في حديث
الجهاد ودلالة كالشرائع التي قبض عليها النبي عليه
الصلاة والسلام فانها مؤبدة بدلالة أنه حاتم النبيين ثم
أشار الى بيان الشرط بقوله

والشرط فيه عندنا التمكن

من عقدنا القلب وذلك الأمكن
من دون ما تكن الاعمال * فذلك قول أهل الاعتزال

مال أحدهما بعد شراء الآخر بماله فشر به لهما على ما شرط لان المالك حين
وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم والشركة
شركة عقد ويرجع على الآخر حصته من غنمه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد
من مال نفسه وان هلك قبل شراء الآخر فان كان وكله حين الشركة صريحا
فشر به لهما على ما شرط في رأس المال لا الربح مثلا ان كان رأس المال
بينهما أثلاثا فالمشترى يكون أثلاثا وان أنصافا أنصافا لان الشركة ان بطلت
فالو كالة قائمة فكان مشتركا لحكم الو كالة شركة ملك حتى لا يعا لأحدهما أن
يتصرف في مال الآخر وان لم يوكله صريحا فلا يكون لهما بل لمن شري خاصة
لان الو كالة ضمنية في ضمن عقد الشركة وقد بطلت فبطل ما في ضمنها كافي الدرر

(وفي الوفاض والعنان يودع * كل لما يختاره ويضع)

أي يجوز لكل من شريكي المفاوضة والعنان أن يودع مال الشركة أي يدفع
مال الشركة وديعة لان الشريكين أن يدفع مال الشركة الى من يحفظه بأجر
فالى من يحفظه بلا أجر وهو المودع أولى وله أن يبضع أي يعطى مال الشركة
لمن يتجرفه بغير شيء لان له أن يستعمل من تجرفه بأجر فبدون أجر أولى

(كذلك التوكيل أو أن يدفع * مضاربه فذا ان يتعاضد)

أي وجاز لكل من شريكي المفاوضة والعنان أن يضارب أي يدفع المال لمن
يتجرفه بجزء معلوم من الربح لان المضارب يصير بالدفع اليه مودعا وبالضرب
بالمال وكيل او بالربح أجيرا والشريك أن يفعل هذه الاشياء في مال الشركة
على الانفراد فكذلك الاجتماع و جاز لكل منهما أيضا أن يوكل من يتصرف
في الشركة بالبيع والشراء لأن ذلك من عادة التجار والشركة منعقدة للتجارة

(والمال عند أي فرد كانا * أمانة لا يقتضى الضمانا)

يعنى أن المال في يد كل من شريكي المفاوضة والعنان أمانة لانه قبضه باذن
صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فكان كالوديعة فلا يضمنه أحدهما
ان هلك

(وشركة الصنائع التقبل * من صانعين حيث كل يعمل)

(بالاعتزال لاتحاد الحرفة * أو اختلاف باختلاف الصنعة)

أي القسم الثالث من الشركة شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل وشركة
الأعمال وهي أن يشترك صانعان متفقان الصنعة كخياطين أو مختلفاها
كخياط وصباغ ويتقلا العمل بأجر بينهما فتصح ذ كرفي السكا في والكفاية
أن شركة الصنائع قد تكون مفاوضة وقد تكون عنانا عند اجتماع الشرائط
لحواز تحقق المساواة في الاعمال كافي الاموال في المفاوضة يشترط المساواة
في العمل والربح فيكون كل منهما كفيلا ووكيلا عن الآخر وعلى هذا القياس
العنان كما عرف ولو أطلقا كانت عنانا وهو المتعارف في العنان يجوز التفاضل
في الحاصل بالعمل مع شرائط التساوي في العمل اهـ

يعني شرط جواز النسخ التمكن من عقد القلب والعزم على المأمورية عندئذ أو عقد القلب ممكن من العمل لأن العمل لا يصير قربة إلا بعزيمة القلب وقد تصير هذه قربة بلا عمل قال عليه الصلاة والسلام نية المرء خير من عمله والعمل جائز السقوط بخلاف الاعتقاد فيجوز أن يكون عقد القلب مقصودا لا مردون الفعل كما يأمر المولى عبده بشئ ومقصوده أن يظهر عند الناس حسن طاعته وانقياده ثم ينهاء بعد حصول هذا المقصود قبل التمكن من الفعل ولا يكون ذلك دليل البدء من يجوز عليه فضلا عن لا يجوز عليه لأن الابتداء كما يحصل بالفعل يحصل بعقد القلب بخلاف هوى النفس والعمل بالجوارح وليس الفكر من الفعل شرطا في جواز النسخ وهو أن يمضي بعد وصول الأمر إلى المكلف وقت يسع الفعل المأمورية فجواز النسخ بعد التمكن يمضي ما يسع من الوقت لا خلاف فيه إنما الخلاف في جوازه قبل التمكن وذلك بأن رد النسخ بعد التمكن من الاعتقاد قبل دخول وقت الواجب كما إذا قيل صوموا غدا ثم قيل صباح الغد لا تصوموا أو يرد بعد دخول وقته قبل انقضاء زمان يسع الواجب كما إذا شرع في صومه ثم قيل قبل انقضاء اليوم لا تصوم وخالف في ذلك المعتزلة وغيرهم متمسكين بأن الحسن والقبح من ضرورات الأمر والنهي واجتماعهما لشيء واحد في زمن واحد محال فكان ذلك مؤديا إلى البدء والغلط تعالى الله سبحانه عن ذلك والحجة عليهم ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بخمسين صلاة ليلة المعراج ثم نسخ ما زاد على الخمسين فكان نسخا قبل التمكن من الفعل بعد عقد القلب وهو عليه الصلاة والسلام الأصل لهذه الأمة وهذا حديث مشهور تلقته الأمة بالقبول فكان في معنى التواتر

فالحكم عندنا بيان المدة * لعقد قلبنا وإن عقده أصل فكان بأبعاله إذن * جميع ما يكون من فعل البدن وعندهم بيان مدة العمل * الجسم حكم النسخ حيثما حصل

يعني أن حكم النسخ عندنا بيان المدة لعمل القلب فكان عقد القلب أصلا وأعمال البدن تبعه لأن القلب مقصود ويتحقق به الابتلاء كما بينا وعند المعتزلة ومن تابعهم حكم النسخ بيان مدة عمل البدن لأن العمل هو

(صحت بشرط الاستواء في العمل * مع استواء الأجر حيثما حصل)
(كشروط الاستواء فيما يعمل * والأجر أثلا إذا ما يجعل)

أي نصح أن شرطا المساواة في العمل وفي المال المستفاد منه وأن شرطا العمل نصفين والمال المستفاد منه أثلا ناو مقتضى القياس أن لا تجوز هذه الصورة لأن الزيادة على ما يضمن من العمل ربح ما لم يضمن وجاز ذلك استحسانا لأن العمل لا يتقوم إلا بالعقد أو شبهه فإذا قوما عمل أحدهما بشئ وعمل الآخر بأنقص منه أو بأزيد جاز كمن العين فيكون ما يأخذه من الأجرة ثم عمله ابتداء لا ربحا لأن الربح يكون عند اتحاد الجنس ولا اتحاد هاتل العمل غير المال

(كل بما شربكه تقبلا * من صنعة مطالب أن يعمل)
(ويطلب الأجر فسن أداء * إليه يبراحيما أعطاه)

يريد أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى أن كل واحد منهما يطلب بالأمر ويطلب بالأجر ويبرأ الدفع بالدفع إليه قال في الهداية وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلافه لأن الشركة وقعت مطلقة والكفالة من مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان أن هذه الشركة مقتضية للضمان ألا ترى أن ما يتقبله كل منهما مضمون على الآخر ولذا يستوجب الأجر بسبب نفاذ تقبله عليه فمجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البذل

(والكسب ما بينهما وان حصل * من واحد لا غيره فيه العمل)
يعني أن الكسب بينهما على ما شرطا وأن عمل أحدهما أم الذي عمل فظاهر وأما الذي لم يعمل فلا لأنه لما لزمه العمل بالتقبل وكان ضامنا له استحق الأجر بالضمان ولزوم العمل إذا الضمان سبب الاستحقاق

(وشركة الوجوه ان تشارك * ليشري بالوجه ما هنا لك)
(من غير ما مال وان يبيعا * فالعقد كان ههنا مشروعا)

أي القسم الرابع من شركة العقد شركة الوجوه وهي أن يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما أو يبيعا وما ربحاه يكون بينهما وسميت بذلك لأنها إنما يشترى بها من له وجه عند الناس وهذا العقد مشروع جائز عندنا وهي قسمان أيضا مفاوضة وعنان كما قال

(وتارة تكون بالمفاوضة * إذا تساوا بلا معارضة)

أي تارة تكون مفاوضة إذا تساوا فيما تقدم في المفاوضة وروى فيها شرائط المفاوضة كما تقدم

(وانها تضمنت وكالة * كل عن الآخر والكفالة)

أما الوكالة فليأمر أنه لا يجوز التصرف على الغير إلا بولاية أو وكالة ولا ولاية فتعينت الوكالة وأما الكفالة فتحقيقا للمعنى المفاوضة كما تقدم

والنسخ بالقياس لا يصح * كذلك الاجماع ذا الأصح

يعنى أن القياس لا يصلح ناسخاً لأن شرطه التعدى الى فرع لا نص فيه ولا اتفاق الصحابة على ترك الرأى بالنص ولو أحاد حتى قال عمر رضى الله تعالى عنه في حديث الجنين كذا نأقضى فيه رأينا وفيه سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعنى حديث الغرة وجوز بعض أصحاب الشافعى النسخة بحسب كآبائه كالخصيص لكن الفرق واضح فإن التخصيص بيان وهذا رفع وإبطال وكذلك لا يصلح منسوخاً عند العامة لأن ناسخه قطعياً كان أو ظاهرياً راجع عليه ولا يصلح ناسخاً فيزول شرط العمل به فلا حكم له حينئذ فلا رفع ولا نسخ وكذلك الاجماع لا يصلح ناسخاً عند الجمهور لأنه إن كان في حياة النبي عليه الصلاة والسلام فهو من باب السنة لأنه المنفرد ببيان الشرائع وإن كان بعده عليه الصلاة والسلام فلا نسخ لأن الأحكام صارت مؤبدة بانقطاع الوحي قال في التلويح فان قيل قد سقط نصيب المؤلف بالاجماع قلنا نصيب المؤلف سقط لسقوط سببه لا لورود دليل شرعى على ارتفاعه ودلالة النص على عدم الحجب بالأخوين يبنى على كون المفهوم حجة وأن أقول الجمع ثلاثة ولا قطع بذلك وذكرنا الاسلام أن نسخ الاجماع بالاجماع مائز وكان مراده أن الاجماع لا يتعقد بالسنّة بخلاف الكتاب والسنة فلا يتصور أن يكون ناسخاً لهما ما يتصور أن يتعقد اجماع لمصلحة ثم تبدل تلك المصلحة فيتعقد اجماع ناسخاً له والجمهور على أنه لا ينسخ ولا ينسخه لأنه لا يكون الا عن دليل شرعى ولا يتصور حدوثه بعد النبي ولا ظهوره لاستلزامه اجماعهم أولاً على الخطامع لزوم كونه على خلاف النص وهو غير متعقد فان قيل لم يجوز أن يكون سند الشافعى قياساً قلنا لأن شرط صحة القياس عدم مخالفة الاجماع ولهذا يجوز أن يكون المنسوخ بالاجماع هو القياس لأن انتفاء الشئ لا انتفاء شرطه ليس من باب النسخ ولقائل أن يقول لا نسلم أن الاجماع المخالف للنص خطأ وانما يكون كذلك لو لم يكن مستنداً

(وشركة العنان أن لا يعتبر فيها مساواة كما قد اشترط)

(وقد تضمنت وكالة فقط * وإن يكن كلاهما في الشرط)

(تناصفا في المشتري فالربح * كذا وشرط الفضل لا يصح)

أى القسم الثانى من شركة الوجوه والعنان وهى أن لا يعتبر فيها المساواة وهى تتضمن وكالة كل منهما عن الآخر لما مر وان شرطاً مناصفة المشتري فالربح يكون كذلك وعلى هذا القياس اذا اشترطوا الثالثة في المشتري حيث يكون الربح كذلك وشرط الفضل لا يصح أى شرط فضل الربح على مقدار المال لا يصح لأن استحقاق الربح بالعمل كالضارب وبالمال كزب المال أو بالضمن كالذى يتقبل العمل من الناس ويلقبه على تليذه حتى لو ألقاه عليه باقل مما تقبله يطالبه الفضل بالضمن ولا يستحق الربح غير هذا ألا ترى أن من قال لغيره أتصرف فى مالك على أن لى بعض ربحه لا يستحق شيئاً لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح فى شركة الوجوه ليس الا بالضمن والضمن بقدر المال فى المشتري فكان الزائد عليه ربح مالم يضمن وهو غير جائز

(ولم تجز بأخذنا مباح * فذا آخذناه مباح)

أى لا تصح الشركة فى أخذ المباحات عندنا خلافاً للشافعى وذلك كالاحتطاب والاصطياد والاحتشاش واجتباء الثمار من الخيال والبرارى لأن الشركة تتضمن التوكيل والوكالة فى أخذ المباح باطل لأن التوكيل إثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للتوكيل وليس بثابت للتوكيل وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه هنا لأن التوكيل يملك أخذ المباح بلا إذن الآخر واذا بطل التوكيل بطلت الشركة لانها لا تنعقد بلا وكالة فتختص عن أخذ اذ لم تصح الشركة وكذا لا تصح فى الاستقاء بأن كان من أحدهما العمل والآخر الراوية والبغل فالكسب للعامل وللآخر أجر المثل

(لكن معاذ نصلاً يجعل * نصفين بين ذين ما يحصل)

أى ان حصل المباح معاجل بينهم نصفين لاستوائهما فى سبب الاستحقاق

(أما لى أعان أودى العدة * فأجر مثل لم يفت فى العدة)

(لنصف قيمة والميز * عند أبى يوسف لا محمد)

أى اذا اشتركا فى الاحتطاب مثلاً على أن يقطع أحدهما ويجمع الآخر وكذا اذا اشتركا فى الاستقاء على أن العمل من أحدهما والبغل والراوية من الآخر كان لأعين وهو الذى يجمع أو يحمل أجر المثل وكذا صاحب العدة آخر المثل لا يزداد على نصف القيمة عند أبى يوسف لأنه رضى به لرضاه بنصف المسمى خلافاً لمحمد لأنه عنده يكون لأعين وصاحب العدة أجر المثل بالغاً ما بلغ

(ثم على مقدار ما يحتسب * ان نفد الربح كذلك يوجب)

أى الربح فى الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرطاً الفضل لأن الربح تبع للمال فيقدر بقدره كالربح فى المزارعة فقوله الربح فاعل يحتسب والشرطية

الى نص راجع على النص لا أول الذي يجعله منسوخا به
لا يقال فحينئذ يكون النسخ هو النص راجع لا الاجماع
لاننا نقول يجوز أن لا يعلم تراخي ذلك النص فلا يصح
جعله ناسخا بخلاف الاجماع المبني عليه فانه يكون
متراخيا لا محالة فيصلح ناسخا انتهى وأورد عليه أن
النص اذا لم يعلم كونه متراخيا لا يكون مبينا لانتفاء
الحسن والاجماع لا يصلح أن يكون مبينا لما أن الرأي
لا حظ له في بيان انتفاء الحسن وأنت خير بأن من يجوز
نسخ الاجماع بالاجماع لا يسلم أن الاجماع لا يكون مبينا
لانتفاء الحسن ألا ترى الى تعديله بتبدل المصلحة ويؤيده
ما ذكره في كون القياس أصلا من وجهه فرعا من وجهه
أن في ذلك إشارة الى أن الاجماع قد لا يكون عن دليل
بأن يخلق الله تعالى فيهم علما ضروريا وفقههم للصواب
فليتأمل

وانما يجوز بالكتاب * وسنة من غير ما رتب
ان يتفق هذا كذا ان يختلف * والشاخي لم يقل بالمتخلف

لمابين أن كلام من الاجماع والقياس لا يكون ناسخا تبين
أنه لا يجوز نسخ الاب بالكتاب والسنة فيجوز نسخ
الكتاب بالكتاب كنسخ آية المسالبة بآية القتال ويجوز
نسخ السنة بالسنة اذا كانت الثانية مثابا أو فوقها في
القوة فيجوز نسخ المتواتر بمثله والآحاد بمثله كحديث كنت
نهيكم عن زيارة القبور فزوروها وعن لحوم الأصاحي أن
تسكوها فوق ثلاثة أيام فامسكوها ما بدلكم هذا اذا انفقا
وكذلك يجوز نسخ اذا اختلفا في نسخ الكتاب بالسنة
المتواترة مثل قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم
الموت ان تزلخمو الوصية للوالدين والأقربين ففيه تنصيص
على الفرضية ونسخ بقوله عليه الصلاة والسلام ان الله
تعالى أعطى كل ذي حق حقه ألا الوصية لو ائدت ونسخ
السنة بالكتاب كالتوجه الى بيت المقدس كان ناسخا
بالسنة ثم نسخ بقوله سبحانه قول وجهك لشر المسجد
الحرام الآية قال القائل فان قلت ان ذلك كان ناسخا
بالكتب السالفة قلنا شراعت من قبلنا لا نصير حجة في
حقنا الآن بقصها الله ورسوله علينا لما لم يوجد كان
ثبوته بالسنة انتهى ومنه ما روت عائشة رضي الله
تعالى عنها ما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى
أباح الله تعالى له من النساء ما شاء فكانت السنة ناسخة

معرضة والضمير في تفسد الشركة

﴿والموت مبطل كذا ان يلحق * بدارهم مثل الجنون المطبق﴾
أي تبطل الشركة بموت أحدهما وبالجملة بدار الحرب وبجنونه المطبق لأن
الشركة تقتضي الوكالة وهي تبطل بكل من هذه الامور واذا بطلت الوكالة بطلت
الشركة اذ لا بد لها من مساواة علم الشر بملك صاحبه أو لم يعلم لانه عزل حكمي
لثبوته في ضمن غيره بخلاف فسخ أحد الشر بيمين الشركة في حال يكون له
الفسخ فيها بأن كان المال دراهم أو دينار فإنه يتوقف على علم الآخر لانه عزل
قصدي

﴿ليس له زكاة مال صاحبه * الا اذا أجاز من جانبه﴾
أي ليس لأحدهما أن يؤدي زكاة مال الآخر الا باذنه لانه ليس من جنس
ما يباشره من التجارة

﴿لكنما كل لكل ان أذن * فأذيا ولا الثاني ضمن﴾
أي ان أذن كل لصاحبه فأذيا على التعاقب ضمن الثاني علم بأداء صاحبه أو لم يعلم
لانه ما مور باسقاط الفرض عنه ولم يسقطه فصار محالفا في ضمن لانه صار
معزولا بأداء الموكل فيكون معزولا بحكم القوات المحل وذا لا يختلف بالعلم وعدمه
كالوكيل يبيع العبد اذا أعتقه الموكل هذا عنده وعندهما ان علم بأداء صاحبه
ضمن والا لا وفي الزيادة عندهما لا يضمن علم أولا

﴿ثم اذا ما أذيا ذالمعا * ضمن كل قسطه اذ دفعا﴾
أي ان أدى كل زكاة صاحبه في زمان واحد وكذا اذا لم يعلم التقدم والتأخر ضمن
كل قسط صاحبه ويتقاصان فان كان مال أحدهما أكثر يرجع بالزيادة
﴿كتاب المضاربة﴾

هي مشتقة من الضرب في الارض لان المضارب يستحق الربح بسعيه وهي
مشروعة للحاجة اليها وان الناس بين غنى بالمال غنى عن التصرف فيه ومهند
في التصرف صفر اليد عن المال فست الحاجة الى شرع هذا النوع من
النصرف لتنتظم مصلحة الغني والذكي والفقير والغنى وبعث صلى الله عليه
وسلم والناس يباشرونه فقرهم عليه وهي شرعاً عقد شركة في الربح
بمال من واحد وعمل من آخر قال الزبيلي وركتها أن يقول دفعت اليك
هذا المال مضاربة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل علي أن ما رزق الله نبيي
و بنيتك ونحو ذلك من الالفاظ الذي تثبت بها المضاربة وشرطها أن يكون
رأس المال من الأثمان والربح بينهما شاعرا ونصيب كل واحد منهما معلوما وأن
يكون رأس المال معينا مسلما اليه وحكمها أنواع ايداع وكالة وشركة واجارة
وغصب وأنواعها عامة وخاصة وسياق تفصيل كل من ذلك
﴿في الربح عقد شركة ان يحصل * فالمال من هذا وهذا يعمل﴾

على التام صريحاً ولا دلالة فلا يمنع النسخ كذا قالوا ولا يجوز نسخ الكتاب بخبر الواحد إلا في حياة النبي عليه الصلاة والسلام فإن أهل قباء كانوا يصلون إلى بيت المقدس بناء على ما ثبت بالسنة المتواترة فقال لهم ابن عمران القبلة قد تحولت إلى الكعبة فاستداروا لها في خلاص الصلاة ولم ينكر عليهم الرسول عليه الصلاة والسلام فدل على الجواز كذا في المغني قال القفا آتى في شرحه وإن قيل ما ثبت بالكتاب والسنة المتواترة مقطوع به فكيف يترك بخبر الواحد أنه لا يوجب الاظن قلنا ما الذي نعنون بقولكم أنه مقطوع به أن أصل الحكم مقطوع به أم دوامه فإن قلتم بالأول فسلم والنسخ لا يرد عليه وإنما يقطع دواومه وبين انتهاءه وإن قلتم بالثاني فممنوع لأن بقاء الحكم حال حياة النبي عليه الصلاة والسلام ظني أشبه بالاستصحاب لأن احتمال النسخ قائم في كل حال فأما بعد وفاة النبي عليه الصلاة والسلام فوجب الحكم بالبقاء قطعاً لتيقننا بأن لا نسخ بعد انقطاع الوحي فلا بد أن يكون ما ثبت النسخ مستنداً إلى حال حياته عليه الصلاة والسلام بطريق لا شبهة فيه وهو الآثار خلافاً للداود اهـ فنأورد هذا السؤال والجواب لنفسه في هذا المقام من غير تعهد كما بينا فكما طاب ليل وقوله والشافعي الخ يعني أن الشافعي رحمه الله تعالى لم يجوز نسخ السنة بالقرآن في أصح قوليه ولا نسخ القرآن بالسنة قولاً واحداً أما الأول فلأنه يوجب التنفير عنه عليه الصلاة والسلام قلنا علم بالمخبرات الباهرة صحة رسالته وأنه مبلغ وأن الجميع من عند الله تعالى فلا مجال للطعن وأما الثاني فللقوله تعالى ما ننسخ من آية أو السنة أو نأمر بخير منه ولا ملأ له وهو يدل على أنه من جنس المنزّل لأن قول القائل لا أخذ من ذلك درهم إلا آتيت بخير منه يفيد أن يأتي بدرهم خير من جنس ذلك الدرهم وقوله سبحانه وتعالى نأت يدل على أن الآتي هو الله تعالى قلنا الخيرية هي فيما يرجع إلى مرافق العباد وكذا المناهضة لآفي النظم وقد يكون حكم السنة النافذة خيراً أو مثلاً في المصلحة والثواب والكل يوحى من الله إلا أن السنة وحى غير متلو كذا في التقرير وعلماً أنه يجوز النسخ بالنقل (١) وخبرته المستفادة من آية ما ننسخ عاقبته وآية ربدا الله أن

(١) قوله في الهامش بالانقل وذلك كتحسين الصوم

وهو الذي سموه بالمضاربة * تضمن الأنواع بالناسخ به (٢) فانها ابداع مال أولاً * وانها التوكيل حيث عملاً يعني أن المضاربة ابداع أولاً لأن المضارب قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة فلا يكون كالمقبوض على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة فلا يكون كالرهن فاذن هو أمانة والمضاربة توكيل عند عمل المضارب لأنه يتصرف له بأمره حتى يرجع بالخسرة من العهدة على رب المال ثم إذا أراد رب المال أن يجعل المال مضموناً على المضارب فالحيلة فيه ما ذكره في شرح الطحاوي وهو أن يقرض رأس المال كله ويشهد عليه ويسلم اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه إلى المستقرض يستعين به في العمل وعمل المعين ينتقل إلى المستعين فيصير كأن المضارب الأول هو الذي عمل فيه بنفسه فإرجح أن يكون بينهما على ما شرطنا ويأخذ رأس المال لأنه بدل القرض وإن هلك هلك على المستقرض وحيلة أخرى هي أن يقرضه جميع المال الا درهمين ويسلم اليه ويعقدان كالعنان ثم يدفع اليه الدرهم يعمل فيه المستقرض فإن ربح كان على ما شرطنا وإن هلك هلك على المستقرض

وشركة تكون حينما حصل * ربح من المال بهما مع العمل أي وهي شركة في الربح إذا حصل الربح لأنه حصل من المال والعمل (٣) وانها غصب إذا ما خالفه فيلزم الضمان بالخالفه يعني أن المضاربة تعد غصباً إذا خالف المضارب رب المال لأنه يكون تعدياً على مال الغير حتى لو رضى المالك بعد ما صنع المضارب وأجازه لا يرتفع الغصب كما نقله صاحب الدرر وغيره

بضاعة إذا رب المال * يشترط الربح على الكمال أي هي بضاعة إذا شرط الربح كله لرب المال لأن المضارب لما يطلب عمله بدلاً وكان عمله لا يتقوم إلا بالتسمية كان وكيلاً متبرعاً وهذا معنى البضاعة فكأنها مصرح بها

قرض إذا شرط * لعامل وهو على الذي شرط أي هي قرض إذا شرط جميع الربح للعامل أعني المضارب لأنه لا يستحق الربح كله إلا إذا صار رأس المال ملكاً له لأن الربح فرع المال فكان تملك المال مقتضياً هنا لكن لفظ المضاربة يقتضي رد المال فكان قرضاً لا اشتراكاً على المعنيين ولأن القرض أدنى من الهبة لأنه يقطع الحق عن العين دون البذل والهبة تقطعه عنها فكان أولى لأنه أقل ضرراً وفي شرح الوفاية اعلم أن في العبارة تساهلاً لأن المضاربة إذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة وقرضاً فكأنه بطريق التغليب فالحق أن يقول المضاربة ابداع وتوكيل وشركة وغصب ودفع المال إلى آخر ليعمل بشرط أن يكون الربح للمالك بضاعة وبشرط أن يكون الربح للعامل قرض اهـ وهو ظاهر لكن المتون

بعد التخيير بينه وبين القدية ورجم الزواني وأجاده من بعد الحبس في السيوت نقله ابن نجيم اهـ منه

يخفف عنكم سياستها في المال وفيه يكون بالانقل
في الحال

١٦٤

على هذا النمط والتساع لظهور المقصود وقوله اشترط بشرط البناء للجهول

﴿اجارة فاسدة اذ تفسد﴾ فأجرة المثل بقية توضح

﴿ان يحصل الربح بها أو ما حصل﴾ فالعامل سوى أجر العمل

أي هي اجارة فاسدة ان فسدت فيجب للعامل اجر المثل اذ هو لم يرض بالعمل
مجانا فيجب أجر مثل عمله حصل ربح أو لا فليس للعامل تعلق في الربح وانسره
الأجر مثل عمله

﴿لكن على ما اشترط لم يزد﴾ عند أبي يوسف لا محمد

أي لا يزد أجر المثل اذ فسدت على ما شرطها فيها كما هو حكم الاجارة الفاسدة

وهذا عند أبي يوسف لا عند محمد فعنده يجب أجر المثل بالغاما بلغ

﴿والمال في صحيحها وما فسد﴾ أمانة فلا ضمان ان نفد

أي المال في يد المضارب أمانة سواء سحت المضاربة أو فسدت لان رب

المال لما قصد ان يكون المال عنده مضاربة قصد ان يكون أميناً وله
ولاية ذلك

﴿واشترطوا في المال أن تصح﴾ شركة فيه لذل كما

﴿بمن العروض حيناً أمر﴾ شريكه يبيعه وذا انتم

أي يشترط في المضاربة أن يكون المال مما تصح فيه الشركة كالدرهم
والدينار والفضولس لانها شركة في الربح فلا تصح الا بما تصح فيه الشركة
فلذلك صح عقد المضاربة بمن العروض بان دفع اليه عرضاً وأمره يبيعه
ليعمل بمنته مضاربة لانه لم يضاف الى العرض بل الى الثمن وهو مما تصح فيه
المضاربة وهي مما يضاف الى الزمن المستقبل لانها تتضمن الوكالة والوديعة
والاجارة وكلها يضاف الى المستقبل

﴿والشرط أيضاً أن يكون عينا﴾ ولا يصح أن يكون ديناً

﴿فلا يجوز أن يقول إعمل﴾ مضارباً بمبلغ عليلي

﴿وجاز خذ ديني منه وأعمل﴾ مضارباً فصيحاً ان يقبل

يعني يشترط فيها أن يكون رأس المال عينا لا ديناً له على الذي يريد أن يكون
مضارباً بالأن المضارب أمين ابتداء ولا يتصور أن يكون أميناً فيما عليه من الدين
فلا يجوز أن يقول له رب المال اعمل مضارباً بمالي عليك وجاز ان قال اقض
دينى الذى لى على فلان واعمل به مضارباً لانه اضافها الى الزمن المستقبل وهو
زمن القبض والدين بالقبض يصير عينا فتصح به المضاربة اذا قبل المضارب
ونقل بعضهم أنه اذا قال له اقض جميع ما لى على فلان واعمل به مضارباً فقبض
النصف وعمل به مضارباً به جاز ولو قال له اقض جميعه ثم اعمل به مضارباً
لا يجوز لانه رتب العمل على قبض الجميع فيتوقف على قبضه ولا كذلك في
الواو اذ يجوز أن يأخذ النصف ويعمل به ثم النصف الآخر ويكون عمل
بالجميع بخلاف ثم اذا لا يكون الا بعد قبض الجميع وذلك ظاهر

(وشرطها)

والنسخ أقسام فنه قسم * منسوخه تلاوة وحكم
ومنه نسخ الحكم وحده فقط * ومنه نسخها فقط هذا النمط

تقسيم للنسخ الكتاب وهو أربعة أقسام الاول ما

يكون منسوخ التلاوة والحكم وهو ما نسخ من القرآن

في حياته عليه الصلاة والسلام بالانساء وصرف القلوب

على ما روى أن سورة الاحزاب كانت تعدل سورة البقرة

فجاز ذلك في حياته عليه الصلاة والسلام لقوله تعالى

ستقرئك فلا تنسى الامناء الله ولم يحزن بعد وفاته عليه

الصلاة والسلام لقوله تعالى ان نحن نزلنا الذكروا ناله

لحافظون كما في التقرير وقد يرفعان بدليل شرعى وبغيره

فلا يكون هذا الاخير نسخاً قال في التقيح قالوا وقد يرفعان

بعوت العلماء وبالنساء كصحف ابراهيم عليه السلام

قال في التلويح ونحوه حقيقة أن المراد بالحكم هو العلم

بالوجوب ونحوه ولا يخفى في ارتفاع ذلك بعوت العلماء

أو باذهاب الله تعالى ذلك العلم عن قلوبهم وفيه بحث

لان الحكم غير العلم والعلم انما يقوم بالروح وهي لا تفتنى

بالموت واذا حال هذا البحث على غيره اه وأجيب

بان الحكم الذي يرتفع بعوت العلماء هو العلم الذي يقوم

بالحكم والارتفاع برأيه أن لا يبقى في الحياة عالم بالحكم

لأنه يبقى علم العالم بعوته على أن العلم المستنبط بالخطاب

ليس الا الوجوب بالسبب عنده لأنه كان واجباً في الحياة

الدنيا والباقي هو الثاني دون الاول والا ما فرضناه علماً يكون

جهلاً فاحالة البحث على العلماء يحصل الوثوق لا لاراد

الشبهة اه وانما قيدنا بنسخ الكتاب لان الحديث

ليس من الوحي المتأوحي حتى يكون منسوخ التلاوة فلا

يجزى النسخ فيه الا في الحكم والمراد بالحكم ما يتعلق

بمعنى الكتاب لا بنظمه كذا في التلويح والثاني

منسوخ الحكم فقط دون التلاوة مثل امسالك الزواني

في البيوت الثابت بقوله تعالى فأمسكوهن في البيوت

والاعتداد بالحوال في قوله تعالى متاعاً الى الحول غير اخراج

وهو كثير والثالث منسوخ التلاوة فقط دون الحكم

مثل القرآت المشهورة التي لم تثبت بالتواتر كقراءة

ابن مسعود فصيام ثلاثة أيام متتابعات وقراءة سعد بن

أبي وقطيس وله أربع وأخص من أم فكل واحد منهما

السدس ومنع البعض هذين القسمين ولنا ما نلونا وأن الحكم على قسمين أحدهما يتعلق بعينه والآخر يتعلق بنظمه كالإعجاز وجواز الصلاة وحرمة الجنب والخائض فيجوز أن ينسخ أحدهما دون الآخر كما في التقرير ولم يغل بماروى عن ابن عمر أنه كان نزل الشيخ والشيخ إذا زينا دار جوهم بالبتة نكالا من الله حيث بق الحكم وهو الرجم دون التلاوة لأنه كان نقل عن التحرير بعيد عن تلاوة القرآن هذا وقد نقل عن التحرير أنه يجوز النسخ بلا بدل على ما هو الحق والرابع ما أشار إليه بقوله

ونسخ وصف الحكم كالزيادة * حقا على النص بما أفاده

يعنى من أقسام النسخ نسخ وصف الحكم مع بقاء الأصل كنسخ فرضية الصوم بيوم عاشوراء أو كإزالة النص إذا وردت متراخية عنه كزيادة جزء مثل زيارته ركعة على ركعتين مثلاً أو شرط كالإيمان في كفارة القتل فيرفع أجزاء الأصل والأجزاء حكم شرعى مستفاد من النص فان المطلق يجرى على إطلاقه لان الإطلاق معنى مقصوده حكم معلوم وهو الجواز بما ينطلق عليه الاسم وان لم يشتمل على القيد وحكم المفيد الجواز بما اشتمل على القيد ويستلزم عدم الجواز بدونه فثبت حكم أحدهما بوجوب انتفاء حكم الآخر وتعبه في التلويح بأنهم ان أرادوا أن المقيد يستلزم عدم الجواز بدون القيد بحسب دلالة اللفظ فهو قول بفهم المخالفة وان أرادوا بحسب العدم الأصلي فهو لا يكون حكماً شرعياً انتهى وأجيب بأن المرتفع أجزاء المطلق من حيث أنه مطلق والأجزاء حكم شرعى وضعى لكن ارتفاعه انما من دلالة المقيد على إيجاب القيد لان المقيد اقضى رفع الأجزاء بدلالة لفظية أن يكون قولاً بفهم المخالفة فالقيد يرفع الحكم الشرعى وهو أجزاء المطلق لكن لا بدلالة اللفظ بل بواسطة إيجاب القيد انتهى

داعندا والشافعى ينكر اذ لم يكن دفعاً إلى تقرير

يعنى أن كون الزيادة نسخاً لها عندنا والشافعى ينكر كونها نسخاً لانها لا ترفع الحكم بل هي تقريره وأثر الخلاف يظهر في جواز الزيادة على الكتاب والتفسير

بشرطها تسليمه المضارب * كذا في شيوخ الرمح كان واجباً
أى بشرط تسليم المال الى المضارب فلا تصح بدون تسليمه لان يده على المال يدأمانة فلا تتم المضاربة إلا بتسليمه اليه كالوديعة ولو شرط طافى المضاربة أن يعمل رب المال مع المضارب فسد لان هذا الشرط يمنع صحة المضاربة اذ شرطها تسليم المال الى المضارب فكان فسادها ضرورة سواء كان العاقد المالك أو غيره كالأب والوصى اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط اعمل الصغير لان يد الصغير على المال بجهة المالك كالكبير وبقاء يده يمنع كون المال مسلماً الى المضارب وشرطها أيضاً شيوخ الرمح بينه ما لان عدم شيوخه بينهما بان يسما لا أحدهما منه دراهم أو دنانير يؤدى الى قطع الشركة على تقدير أن لا يزيد الرمح على المسمى

وإجازان يطابق له فيها العمل * البيع بالتقيد ومعهود الاجل
أى جاز للمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد بزمن أو مكان أو تجارة معينة أن يبيع بالتقيد وبالأجل المعهود لان البيع بالتقيد والنسيئة من صنيع التجار بل النسيئة أقوى في تحصيل الرمح لكن بأجل يعهد بين التجار لا يعلم يعهد كعشرين سنة مثلاً

كذلك التوكيل أيضاً والسفر * بما لها ان أطلقت فلا ضرر
كذلك لا ضرر اذا ما أبضعا * ولولرب المال أو ان أودعا
أى جاز للمضارب في مطلقها أن يوكل بالبيع والشراء ويسافر ويضع ولو كان ابضعا لمرب المال لان التصرف في مال المضاربة صار حقا لله مضارب فيصالح أن يكون رب المال وكلاء عنه في التصرف وجاز لمضارب أن يودع مال المضاربة أيضاً

وإجاز رهنه كذا الأبحار * والارتهان جاز واستجار
كذا احتياله على من أعسرا * جاز كما جاز على من أسرا
أى رالمضارب أن يرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر ويحتال بالثمن على الأيسر والاعسر لان هذا كله من صنيع التجار والعقد مطلق ولا يحصل المقصود أعنى الرمح إلا بما يصنعه التجار فيتناول ما هو من صنيعهم والقرض واستدانة ما جازا * اذا صراحة أجازا

أى لا يجوز للمضارب الاقتراض ولا الاستدانة الا اذا أجاز المالك ذلك صراحة بان ينص على ذلك لان الاقتراض تبرع ليس من ضرورة التجارة والاستدانة شغل ذمة المالك فلا يجوز الا أن ينص عليها اذا أذن واستدان فالمشتري بينهما نصفين على منوال شركة الوجه فهو ضم شركة الى المضاربة فلا يتغير وجهها وضرورة الاستدانة كإتلاف عن شرح الوافى أن يشتري شيئاً بالدرهم أو الدنانير بعد أن اشترى سلعة برأس المال أو يشتري بمكيل أو موزون ورأس المال في يده دراهم أو دنانير لأنه اشترى بغير رأس المال فكان استدانة بخلاف ما لو

فما على الجلد راد بالخبر * لو احدثني فليس معتبر
وليس في كفارة الايمان * براد قيد الوصف بالايمان
ولا اظهار فهو بالقياس * فلم يخرج هذا بلا التماس

أى لا يراد النفي على الجلد بخبر الواحد وهو قوله عليه
الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
لان الزيادة نسخ عندنا ولا ينسخ الكتاب بخبر الواحد
ولا يراد قيد الايمان بكسر الهمزة في كفارة الايمان
بفتحها مع عين ولا في كفارة الظهار بالقياس على كفارة
القتل اذ الزيادة نسخ والكتاب لا ينسخ بالقياس وعند
الشافعي يراد لان الزيادة ليست نسخا عنده لانها
تخصيص عنده في الكل كما هو ههه عبارة المنار اذ لا يجزى
التخصيص في غير العام فلا يجزى التخصيص في مثل زيادة
النفي على الجلد ثم لا يرد علينا أننا نأزادنا الفاتحة والتعديل
بخبر الواحد حتى وجب انام زدهما على وجه يلزم منه
نسخ الكتاب لانام أقل بعدم اجزاء الاصل لولا
الفاتحة والتعديل بل بالوجوب فقط بمعنى انهما
ولا يمكن مثل هذا في الوضوء حتى تكون النية والترتيب
فيه واجبين لانه ليس بعبادة مقصودة بل شرط للصلاة
ولا يمكن أن يكون شئ من اجزائه واجبا لعمته بمعنى انه
يأثم تاركه بل لاجل الصلاة بمعنى أنه لا تجوز الصلاة الا به
فلو قلنا بالوجوب حتى كان معناه لا تصح الصلاة الا بهما
فيلزم من وجوبهما عدم اجزاء الصلاة التي هي الاصل
وهذا سران أباحنفة رضى الله تعالى عنه جعل في
الصلاة واجبات في الوضوء كذا في التلويح

فصل في أفعال النبي عليه الصلاة والسلام

الأفعال على ضربين ما ليس له صفات على وجوده
كبعض أفعال النائم والساهي مما لا يوصف بحسن ولا
فج وماله صفات على وجوده كسائر أفعال
المكلفين وتنقسم الى حسن وقبيح والحسن ينقسم الى
واجب ومنسحب ومباح والقبيح الى محظور ومكروه
والاقسام الثلاثة سوى القسم الاخير يصح وقوعها من
جميع المكلفين من الانبياء وغيرهم فاما الاخير فيصح
وقوعه من غير الانبياء ولكن لا يصح وقوع ما هو
معصية من الابداء عليهم السلام فانهم عصوا عن

اشترى بدنانير ورأس المال في يده دراهم أو بالعكس لان الدراهم والدنانير جنس
واحد من حيث الثمنية فلا يكون هذا اشتراء بدنانير

لا يخلط المال ولا يضارب * بغير اذن مالك مضارب
الا اذا قال برأيتك اعملا * فان يقل هذا ولكن جلا
عمله كذلك فوافقرا * تبرعا يكون لان حبرا

أى لا يجوز للمضارب أن يخلط مال المضاربة بماله ولأن يدفعه مضاربة الا باذن
المالك بذلك أو أن يقول اعمل برأيتك فيجوز ان يخلط والمضاربة بتواحد من
الامرين بخلاف الاقراض والاستدانة حيث لا يجوز ان لا يصريح الاذن
فاذا قال له رب المال اعمل برأيتك فعمل سلعة المضاربة أو قصر ثيابهم اعماله كان
تبرعا لأن هذا استدانة على رب المال وهي لا تجوز الا بصريح الاذن بخلاف
مالو حرا الثوب أى صبيغة أخر اذ لا يكون متبرعا لانه خلط ماله وهو الصبيغ
بمال المضاربة وهو مأذون بالخلط اذ ينظمه قوله اعمل برأيتك فاذا بيع الثوب
كان حصصه الصبيغ للمضارب وحصصه الثوب أبيض على المضاربة وانما قيد
بالجمع احتراز عن السواد فانه نقص عند أبي حنيفة وسائر الألو ان كالحجرة
وقدمه تفصيله في الغصب

ولا يجاوز به كان أمر * من بلدة أو سلعة مما ذكر
كذلك ان شخصا وقتنا عينا * فان يجاوز ذلك حتما شئنا
فخر بحمله كذا الحسرات * عليه اذ في غصبه الضمان

أى اذا عين رب المال بلدة أو سلعة أو شخصا أو وقتا فليس للمضارب أن يجاوز
ولو جاوز ضمن المخالفة لأن هذا التقيد مفيد كذا كرنا مثله في الوديعة لأن
التجارات تختلف باختلاف الأزمنة والامكنة والأمتعة والاشخاص فليس
للمضارب المخالفة ونيس له أن يعطى مال المضاربة بضاعة لمن يخرج منه من تلك
البلدة لانه ليس له ذلك بنفسه عند التقيد فلا يدفع الى غيره فان خالف ما قيد به
رب المال ضمن وكان الربح له يتصدق به والحسرات عليه لانه صار غاصبا
بذلك فاذا أخرجه من تلك البلدة ولم يشتر به وعاد رجع المال مضاربة وزال
ضمانه كالمودع اذا خالف وعاد الى الوفاق

وقتها تزويجه لا يشرع * كقننه منها فكل منع

أى لا يجوز للمضارب أن يزوجه عبد المضاربة ولا أمته لأن ذلك ليس من أعمال
التجارة

كذا انراء من يكون معتقا * شرعا على ذى المال منها مطلقا

أى ليس للمضارب أن يشتري من يعتق على رب المال لقرابة أو عين كان قال
ان ملكته فهو حر لأنه مأذون بتصرف رابع اذ هو المراد من المضاربة بخلاف
الوكيل بالشراء فانه مأثور بالشراء مطلقا حتى لو قیده فان لا اشتري عبداً أبيع
أو أمة أو طواغيتهم يكن للوكيل شراء من يعتق على الموكل كفى المضاربة

الكبائر عند عامة المسلمين وعن الصغار عند أصحابنا
وان لم يصحوا عن الزلات كذا في التقرير

ان النبي المصطفى المكرم * صلى عليه ربنا وسليما
أفعاله التي يقصد تصدُر * لازلة أربع بعة تقرر

يعني أن أفعال النبي المكرم صلى الله تعالى عليه وسلم التي
تصدُر عنه بقصد ولا تكون زلة أربع بعة وانما قصد بالقصد
لان ما وقع منه بغير قصد كافي حالة النوم أو السهو
لا يصلح للاقتداء والمراد بيان أحكام ما يصلح للاقتداء
وحاصله أن أفعاله المقصودة التي لا تكون زلة أربع بعة
فالعمل الواقع منه عن القصد قد يكون زلة وهي اسم
لفعل حرام غير مقصود في ذاته للفاعل ولكنه وقع منه
عن فعل مباح قصده فلم يوجد منه القصد في عينه
ولكن وجد القصد الى أصل الفعل لكن زل في الطريق
لم يقصد الوقوع ولكنه قصد المنى فزل بخلاف المعصية
فإنها اسم لفعل حرام مقصود لعينه للفاعل لكن الشرع
أطلق اسم المعصية على الزلة تجازا ولا بد من افتراء
البيان بالزلة ما من جهة الفاعل كقوله تعالى اخبرنا
عن موسى عليه السلام حين وكر القبطي فقتله هذا
من عمل الشيطان أسنده اليه تسببا أو من الله كما قال
تعالى وعصى آدم أي بأكل ما نهى عنه فأخطأ حيث
طلب الملك والخلافة بما كل ما نهى عنه وإذا كان البيان
مقتربا بها لا محالة علم أنهم الاتصل للاقتداء كذا في التقرير
ثم بين الأفعال الأربع بقوله

فرض وواجب كذا المندوب * ثم المباح كلها مرغوب

يعني أن فعله بالنسبة اليها يتصف بهذه الأربع بعة بأن
يجعل الوتر واجبا عليه لأفرضا ولا مستحبا ولا افتائبا
عنده بدليل يكون قطعيا لا محالة حتى ان قياسه واجتهاده
أيضا قطعي لانه لا يفر على الخطأ كذا في التلويح فذكر
الواجب في أفعاله متابعه لفخر الاسلام وسائر الأصوليين
أسقطوه وقد عرفت الوجه فيه

ثم الذي ندرجه من أفعاله * وما يكون واقعا من حاله
فإنه يقينا نقصد * بوجه من غير ما دد
وما يكون وجهه لا يعلم * بكونه المباح حقا

يعني أن ما علمنا من أفعاله عليه الصلاة والسلام واقعا
على صفة من الوجوب وغيره فأننا نقصد به في إيقاعه

(ولا شراء من عليه يعتق * ان ثم ربح حاصل محقق)

(فان شري فاشترى قد وقع * له وان لار ربح فيها ما تمتع)

أي ليس للمضارب أيضا أن يشتري من يعتق عليه ان كان في مال المضاربة ربح
لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان شري أي في صورتين كان
للمضارب وأما اذا شري من يعتق عليه ولم يكن في المال ربح صح شراء المضاربة
لا تنفاه المقصد

(وانه اذا يكون في الحضر * انفاقه من ماله لافي السفر)

يعني أن المضارب ان عمل في مصر فنفاقه عليه في ماله لافي مال المضاربة
بخلاف السفر لان النفقة بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة وهو
اذا سافر يكون محتسبا نفقه لاجلها بخلاف ما اذا عمل في مصره لانه يكون
في مسكنه الاصل لا لأجلها قال الزيلعي وفي النهاية الشري ان اذا سافر
عمال الشركة فنفاقه في ذلك المال روى ذلك عن محمد بن كرفي الكافي أن
نفقته عليه لانه لم تجر العادة أن الشريك العامل ينفق على نفسه من مال
الشريك الاخر

(ففيه مطعوم كذا المشروب * وكسوة كذلك الركوب)

(ان بالكراء والشراء والعلف * من مالها لكن بقدر يؤلف)

أي في السفر طعام المضارب وشراؤه وكسوته وركوبه بشراء أو كراء أو علف
ما ركب من مال المضاربة بالمعروف

(والفضل مضمون وأجر الخادم * من مالها وغسل ثوب لازم)

أي يضمن اذا أنفق الزائد على القدر المعروف وأجر خادم يخدمه من مال
المضاربة وكذا غسل ثوب المضارب لانه اذا كان ذاتيا وبخلافه لا يرغب التجار في
معاملته

(أما الذي يكون مادون السفر * يغدو فلا يبيت منه في المقر)

(بأهله فحكمه حكم السفر * فان يبيت فحكمه حكم الحضر)

أي مادون السفر ان كان بحيث يغدو اليه ولا يبيت بأهله فحكم السفر فتكون
نفقة المضارب فيه من مال المضاربة وان كان بحيث يغدو ويبيت بأهله
فتكون نفقته عليه لان أهل مصر يتجرون ويبيتون في منازلهم

(والربح فيها ان يكن تحققا * يستوف رب المال ما قد أنفق)

(منه الى اتمام رأس مالها * ويقسم الباقي على منوالها)

لان المال أصل والربح معني عليه ولا يسلم الفرع حتى يسلم الأصل ولان
ما ذهب للنفقة هالك والهالك في المضاربة يصرف الى الربح

(وان يكن بغير اذن مضاربا * مضارب كان انضمام واجبا)

(عليه حين الفعل أو اذ ربح * نان وما قدمت فهو الاربح)

أي اذا مضارب المضارب بلا اذن رب المال يضمن عند عمل المضارب الثاني

على تلك الصفة ومالم تعلم على أي صفة فمفله حكما بانه

فعله على وجه الاباحة التي هي أدنى منازل أفعاله عليه الصلاة والسلام لأن الاتباع أصل لقوله تعالى لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة ولأن الرسل أئمة يقتدى بهم قال الله تعالى في حق إبراهيم إني جاعلك للناس إماما فالأصل في كل فعل فعله عليه الصلاة والسلام جواز الاقتداء به إلا ما ثبت بالدليل أنه كان مختصا به لشرفه وعلو منزلته كوجوب التهجيد واباحة الزيادة على الأربعة وهذا هو مذهب الجصاص فالأصل عنده الاتباع والخصوصية لعارض خلافا للكرخي فالأصل عنده الاختصاص والاشترائك لعارض وتفصيل المذهب في التلويح

والوحي منه ظاهر وباطن * فالظاهر الوحي الجلي الكائن باللفظ واللسان أبدا الملك * فكان سامعاه بغير شك وبالبلغ الرسول عالما بآية قاطعة وجازما وذالذي الروح الأمين قد نزل به وباللسان منه قد حصل

الوحي أصله الإعلام بسرعة وكل ما دللت به من كلام أو كتابة أو إشارة أو كناية فهو وحي لغة أو وحي لغتان والاولى أقصم وبها جاء القرآن قال عز الإسلام لولا جهل بعض الناس والطعن بالباطل لكان الأولى بنا التكف عن تقسيمه فانه عليه الصلاة والسلام هو المنفرد بالكمال الذي لا يحيط به إلا الله تعالى والمقصود من هذا الباب أنه عليه الصلاة والسلام كان معتمدا في اظهار الاحكام على الوحي والوحي نوعان ظاهر وباطن والظاهر ثلاثة أقسام الاول ما ثبت بلسان الملك فسمعه النبي عليه الصلاة والسلام عالما بالبلغ الرسول من عند الله تعالى بآية قاطعة أوجب يقينه بأنه ملك كما ظهرت لنا الآيات القاطعة على وجود الصانع وهذا هو الذي نزل به الروح الأمين وهو سيدنا جبرائيل عليه السلام وهو المراد بقوله تعالى انه لقول رسول كريم وبقوله تعالى قل نزل به روح القدس وقوله تعالى نزل به الروح الأمين على قلبك قال في التوضيح والقرآن من هذا القليل والثاني ما اشار اليه بقوله

ومنه ما يكون بالإشارة * منه باللفظ ولا عباره

أي ما ثبت بإشارة الملك من غير بيان بالكلام كما أشار اليه

في ظاهر الرواية عنه وهو قوله ما قيل يضمن مع الثاني وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة ولا يضمن بمجرد الدفع لأن المضاربة أيداع أولا والمضارب يملكه فهو حرة واية الحسن أنه اذا ربح ثبت له الشركة فيضمن حينئذ كالموخلط عمله ووجه ظاهر الرواية أن العمل بسبب الربح والشركة وسبب الشيء يقوم مقامه فيضمن عند العمل وهذا هو الأراجح

(إن اشترط العبد رب المال * من ربحها جاز بهذا المنوال)

(أي عاملا يكون في المضاربة * مع الذي مولاه كان ضاربه)

يعني اذا شرط العبد رب المال شيئا من الربح على أن يعمل مع المضارب يصح فان للعبد يدا معتبرة حتى ليس للولي أخذها ودعه ولو مع الحجر خصوصا اذا صار مأذونا بسبب هذا الاشتراط فليست يده يد المالك حتى يكون مانعا من تسليم المال الى المضارب بخلاف ما اذا شرط العمل على رب المال فانه لا يصح انفق التسليم

(لكن اذا مات فرد منها * فهذه باطل لانها تحتما)

(كذلك بارتداد رب المال * ان يلحق الدار الذي الضلال)

أي تبطل بعت واحد من رب المال والمضارب لانها توكيل ولو كاله تبطل بعت الوكيل أو الموكل وتبطل أيضا بردة المالك اذا لحق بدار الحرب لا بردة المضارب

(أما بعزله فليس بعزل * الا اذا علم اليه بوصول)

أي لا يعزل المضارب اذا عزله المالك الا اذا علم المضارب بذلك كما هو شأن الوكيل

(فان يصل بيع عروضها ذن * من غير ما تصرف في ذال الثمن)

(والنقدان من جنس رأس المال * وفي خلافه فيا لا بدال)

يعني اذا وصل اليه العلم بالعزل له أن يبيع العروض ولا يعزل عن بيعها لأن له حق في الربح ولا يتوصل اليه الا بالنقد من غير ما تصرف في الثمن لأن بيع العروض انما كان لضرورة التوصل الى الربح بالثمن والضرورة منتفية في الثمن وقوله والنقدان من جنس رأس المال عطف على الثمن أي ليس له التصرف في النقد اذا كان من جنس رأس المال لعدم الضرورة وأما في خلافه في نقد ليس من جنس رأس المال فيصرف فيه بالابدال بجنس رأس المال وهذا استحسان وكان القياس أن لا يتصرف لأن النقد متحد من حيث الثمنية

(بجنسه وحيث منها يفرق * وبعضه دين هنان اتفق)

(يطالبه حيث الربح قد تحصلا * وألا قرب المال فيه وكلا)

قوله بجنسه متعلق بالابدال والضمير عائدا الى رأس المال كما تقدم بيانه وقوله وحيث منها يفرق بالبناء للجهول يريد أنهم لو افرقوا من المضاربة وبعض مالها دين على الناس يلزم المضارب أن يطالبه حيث يحصل الربح في المضاربة

عليه الصلاة والسلام بقوله ان روح القدس نفث في روعي أي وقع في قلبي ان نفسا لن تموت حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله وأجروا في الطلب أي ارفقوا في طلب الرزق بمباشرة الاسباب المشروعة وترك المبالغة فيه كيلا يؤدي الى الوقوع في الأمور المحظورة معتقدين أن الرزق من الله لا من الكسب والثالث ما أشار اليه بقوله

ومنه ما يكون بالالهام * من ربه المهيمن العليم
لقبله من نوره يديه * من غير شبهة تكون فيه

أي منه ما ينبت بالالهام من ربه تعالى بأن أبداله بنور من عنده فيتيقن به من غير شبهة كما قال الله تعالى لتحكم بين الناس بما أراهم الله وقد قيل في تعريف الالهام أنه تحرك القلب بعلم يدعو الى العمل به من غير نظر في حجة ودليل وذلك حقه مطلقا بخلاف الهام الاولياء فان الهامهم لا يكون حجة على غيرهم كذا في التوضيح ثم أشار الى القسم الثاني من قسمي الوحي بقوله

والباطن الذي بالاجتهاد * ينال في تأمل المراد
في الحكم بالنص وبعضهم أبي * عن أن يكون للنبي منصبا
يعني أن الوحي الباطن هو الذي ينال بالاجتهاد في تأمل حكم النص وأبي بعضهم عن أن يكون الاجتهاد منصبا للنبي اذ رأى انما يكون لغيره وما من نصبة الا الوحي الظاهر لقوله تعالى ان هو الا وحى يوحى

لكن نقول انه ان لم يرد * وحى اليه بالذي كان قصد
في انتظار الوحي لا محالة * يكون مأورا به في الحالة
وبعد مدة انتظاره العمل * برأيه المصون عن شوب الزلل

يعني أن المختار عندنا انه اذا لم يرد اليه عليه الصلاة والسلام وحى في حادثة قصدت كان مأورا بانتظار الوحي في تلك الحالة المقصودة وبعد انقضاء مدة الانتظار يكون العمل برأيه المصون عن شائب الزلل وذلك لان الاجتهاد واجب عليه اعموم قوله تعالى فاعبروا يا اولي الأبصار ولوقوعه من غير من الانبياء كداود وسليمان ولوقوعه منه عليه الصلاة والسلام فيمارى ان الجمعية قالت يا رسول الله ان فرية الجأ أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يستسكن على الراحلة أفأجيزني أن أحم عنه فقال عليه الصلاة والسلام أرايت

لأن المضارب كالأجير وحصة من الربح كالأجرة وقد سلمت له فيجب على اتمام العمل وان لم يكن ربح فلا يلزمه طلب الدين لانه وكيل محض والوكيل متبرع فلا يجبر على اتمام ما تبرع به فيوكل المضارب برب المال في طلب الدين لأن حقوق العقد تتعلق بالعقد وهو هنا المضارب فلم يكن لرب المال المطالبة بالدين الا بتوكيل من المضارب برب المال لا يضيع حقه

﴿وهكذا كل وكيل حكما بالبيع لم يجز بقبض حتما﴾

﴿اذا أجبى التقاضي الوكيل بلى لرب ماله يجمل﴾

يعنى أن ما ذكر من توكيل المضارب برب المال في استيفاء الدين الحاصل من عقد المضاربة هو شأن كل وكيل بالبيع وكذا سائر المستبضعين لا يجبر واحد منهم بعد العزل على طلب الثمن اذا امتنع من تقاضيه ولكن يجبر على أن يجيل رب المال بالثمن على المشتري وقد سبق مثل هذا في كتاب الوكالة

﴿ولا كذا الدلال والسمسار فالحكم أن يمنع الاجبار﴾

أي ليس الدلال ولا السمسار كذا كرم المضارب والوكيل بالبيع اذا أجبى تقاضيه بل يجبران على طلب الثمن لانهم ما يعملان بأجرة عادة فكان ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة وفي شرح الوقاية المراد بالسمسار الذي تجلب اليه الحنطة ونحوها لبيعها وفي المبسوط السمسار من يعمل للغير بالأجر بعا وشرا وهو بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشتري فارسي معرب والجمع سمسارة وهو من يبيع ويشترى للناس بأجرة من غير أن يستأجر ولو استأجر بأجرة معلومة على أن يشتري أو يبيع شيئا معلوما لاتصح الاجارة لانه استأجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه لان الشراء والبيع لا يتم الا بغيره وهو البائع أو المشتري والحيلة في صحته أن يستأجر مدة الخدمة ويستعمله في البيع والشراء الى آخر المدة لأن العقد تناول منافعه وهي معلومة ببيان المدة وهو قادر على تسليمها بتسليم نفسه في المدة ولو لم يشترط له أجر او دفع اليه بعد الفراغ عن العمل مثل الاجارة يكون ذلك عوضا عن هبة المنافع لكان ذلك مندوبا اليه كالعوض عن هبة الاعيان كما قاله الزيلعي

﴿وما توى من مالها شرعاً حسب * من ربحها واذ يزيد لا يجب﴾

﴿تضمينه لانه أمين * فيه فلا يلزمه التضمن﴾

أي ان هلك من مال المضارب به فهو من الربح لامن رأس المال وان زاد الهلاك على الربح لم يضمّن المضارب لانه أمين فلا يكون ضمينا هذا وان اقسما الربح والمضاربة بحالها هلك المال أو بعضه تراذ الربح فيأخذ المالك رأس ماله وما فضل يقسم بينهما وما نقص لم يضمّن لانه أمين وان اقسما الربح ثم فسحها ثم عقد عقدا آخر فهلك المال لم تراذ الربح لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد وهلك المال في العقد الثاني لا يوجب انتفاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر

لو كان على أبيك دين فقضيته أكان يقبل منك قالت
نعم فقال الله أحق أن يقبل وما روى أن عمر رضي
الله تعالى عنه سأل النبي عليه الصلاة والسلام عن قبلة
الصائم فقال عليه الصلاة والسلام أرأيت لو
تضمنت بماء ثم مججته أكان يضرك ولأنه عليه
الصلاة والسلام أعلم الناس بعلم النصوص وكل من
هو عالم بها يلزمه العمل بها في صور الفروع التي توجد
فيها العلة وذلك بالاجتهاد وكان يشاور أصحابه في كثير
من الأمور ثم مدة انتظار الوحي مادام رجاء نزول الوحي
باقيا إلا أن يخاف فوت الفرص أو فوت حكم الحادثة

وهو على غير الصواب لا يقر * ولا كذا وغيره من البشر

جواب عما يقال الاجتهاد يحتمل الخطأ فلا يصلح منصباً
للنبي وحاصل الجواب أنه عليه الصلاة والسلام معصوم
عن القرار على الخطأ فكان اجتهاده ورأيه صواباً ولا
كذلك غيره فإنه يجوز أن يقر على الخطأ لعدم عصمة
الاجتهاد بخلاف اجتهاد غيره مخالفة ولا كذلك المعصوم ومع
ذلك فالوحي الظاهر أعلى لانه لا يحتمل الخطأ إلا ابتداءً
ولابقاءه والباطن لا يحتمل الخطأ بقاءً

وذا كمال الالهام فهو حجة * منه فقط قطعية المحجة

يعني اجتهاده عليه الصلاة والسلام كالألهم فإنه
حجة قطعية منه حتى لم تجز مخالفته وليس غيره بهذه
المثابة

أما شرائع الذين قبلنا * فلا رتاب في لزومها لنا
ان قصها الله أو الرسول * من غير انكار فذى السبيل
شريعة أتى بها لنا * نبينا فأوجب علينا

يعني أن شرائع من قبلنا تلزمنا إذا قصها الله أو رسوله
علينا من غير انكار لها فتكون شريعة لنا أتى بها نبينا
لقوله تعالى ثم أورثنا الكتاب الذين أتت بهم الآية والأرث يصير
ملكاً للوارث مخصوصاً به فيعمل بذلك على أنه شريعة
لنبينا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم لا اعتماداً على ما في
الكتب لثبوت التعريف وفي التقرير يجوز أن يتعبد
الله تعالى بنيه بشريعة من قبله وبأمره باتباعها ويجوز
أن ينهاه عن ذلك لمواز الاتفاق في مصالح العباد
والاختلاف فيها واختلفوا هل كان صلى الله تعالى

﴿ان قال رب المال قد عينت * نوعاً والتخصيص قد بينت﴾

﴿فالقول للآخر باليمين * اذا يكون جاحداً التعيين﴾

يعني اذا ادعى رب المال التخصيص وادعى المضارب العموم وأدعى رب المال
المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها كان القول للمضارب
لما تقدم في الوكالة أن الأصل في المضاربة العموم كما أن الأصل في الوكالة
الخصوص والقول لمن يتمسك بالأصل

﴿وان يقل عينت نوعاً آخر * فقول رب المال قد تقررا﴾

أي ان يعين المضارب نوعاً آخر غير النوع الذي عينه المالك بأن ادعى المضارب
نوعاً ورب المال نوعاً آخر كان القول لرب المال لانهما اتفقا على ان خصوص
فكان القول قول من يستفاد الاذن من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته
الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقت البينتان بأن قال دفع
المالك لتعمل في البر في رمضان وقال المضارب بل لأعمل في الطعام في شوال فبينة
الآخرى أولى لان آخر الشرطين يفسخ أولهما فإله الزيلعي

﴿كذلك حيث يدعى الايداع * ذوالمال أو أن يدعى الابضاع﴾

﴿وذو يد يقول بل أقرضتني * ذا المال أو يقول بل ضاربتني﴾

أي كذلك القول لرب المال اذا ادعى أن ذا المال ودعه عنده هذا وقال ذو اليد
هو مضاربة وأقرض لان ذا اليد بعد ما اعترف أن المال للمالك يدعى تلك
ربحة ونفسه والمالك ينكره فكان القول له والبينة على ذي اليد

﴿كتاب المزارعة﴾

﴿عقد على الزرع ببعض الحاصل * ليهما تصح التعامل﴾

هي مفاعلة من الزرع وفي الشريعة عقد على الزرع ببعض الحاصل أي
الخارج من الزرع تصح عندهما التعامل الناس سيما العجاجة والتابعين الى
يومنا هذا وان كان القياس عدم جوازها فقد ترك القياس للتعامل كالاستصناع
ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر
أوزرع ولأنه عقد شركة بين المال والعمل فجازت اعتباراً بالمضاربة والجامع
دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتم تدى الى العمل وذو العمل لا يجهد المال فست
الحاجة الى ذلك بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القرم معاملة بنصف الزوائد
لانه لا أثر للعمل في تحصيلها وله أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخاربة وهي
المزارعة ولانه استجار لبعض ما يخرج فكان كقفير الطحان وهو أن يستأجر
رجلاً ليطحن له كذا من حنطة بقفير من أولان الاجر مجهول أو معدوم ومعاملة
النبي عليه الصلاة والسلام أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق الحق والصالح هذا
والفتوى على قولهما وفي الخلاصة أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى فرع مسائل
المزارعة على قول من جوزها علماً بأن الناس لا يأخذون بقوله

(والشرط)

عليه وسلم متعبداً قبل البعثة بشرع فإلى البعض وهو مختار محققاً أئتمتاً لأنه عليه الصلاة والسلام قبل الرسالة في مقام النبوة ولم يكن من أمته نبي قط بل كان يعمل بالكشف الصادق من شريعة إبراهيم وغيرها وأثبتته بعضهم مختلفين فيه فقبل شريعة نوح وقبل إبراهيم وقبل موسى وقبل عيسى

ثم الصحابي بلا التباس * تقليد محققاً على القياس مقدم وواجب أن ينبع * فلا احتمال أنه كذا استمع

يعني أن تقليد الصحابي مقدم على القياس فيتركبه القياس والتقليد الاتباع قولاً أو فعلاً مع اعتقاد الحقيقة من غير تأمل في الدليل لأنه يقوى فيه احتمال السماع من النبي عليه الصلاة والسلام ولو اتبعت فإصابته أقرب ببركة العصبية ومشاهدة الأحوال المستنزلة للنصوص والأحوال التي تتغير باعتبارها واحتمال الخطأ لا يوجب المنع كالتقليد فصار كالدليل الراجح كما نقل عن التحرير

لكننا الكرخي قال يترك * تقليده إذا بالقياس يدرك

يعني ذهب الكرخي إلى أن تقليد الصحابي يترك إذا حصل الإدراك بالقياس لأن ما يدرك بالقياس فراه فيه يحتمل الخطأ فلا يكون حجة على غيره وأما فيما لا يدرك بالقياس فيتعين حجة السماع أدلة بظن بهم الكذب لأن الدين ثابت بتقلدهم

والشافعي قال لا يقلد * من الصحابة الكرام واحد

فلا يكون قوله حجة مطلقاً سواء كان فيما يدرك بالقياس أو لا لأنه يمنع تقليد المجتهد والجواب ما قدمنا

أما الذي أصحنا فعمل * تقليدهم بكل ما لا يعقل قياسه بالاتفاق المعتمد * كما أقل الخيض قاله عمر

يعني اتفق أصحابنا على أنه يعمل بتقليدهم فيما لا يدرك بالقياس كما قال عمر رضي الله تعالى عنه في أقل الخيض أنه ثلاثة

كن شري ما باع بال أقل * من الذي قديعاً من قبل إذا اشترى من قبل نقده الثمن * هذا إذا ما كان من هذا السنن

يعني وكشراً من شري ما باع بأقل ما باع قبل نقد الثمن فانه حرام محسباً بقول عائشة رضي الله تعالى عنها

(والشرط أن يكون كل أهلاً * كذا صلاح أرضها محلاً * لزعمها وذو كرم مقدار الزمن * وذو كرم البذر والجنس وأن * يذ كرمها قسط ذاك الآخر * كذا شيوخ خارج في الآخر * كذا من الشروط فيها التخليه * لعامل الأرض فذى ثمانية)

أي شرط صحته أن يكون كل من العاقدين أهلاً للعقد أي حراً مكلفاً كما في سائر العقود وصلاحية الأرض للزراعة لأن المقصود لا يحصل بدون ذلك وذكر المدة لأن العقد رد على منفعة الأرض أن كان البذر من العامل وعلى منفعة العامل أن كان البذر من رب الأرض والمنفعة لا يعرف مقدارها إلا ببيان المدة ويشترط فيها أن لا تكون أقل مما يمكن فيه الزراعة وأن لا يكون بحيث لا يعيش أحدهما إلى مثلهما وذو كرم البذر لأنه المستأجر وذو كرم الجنس البذر ليصير الأجر معلوماً وذو كرم قسط ذلك الآخر وهو غير رب البذر لأنه أجره عليه أو أرضه وشيوخ الحب الخارج بين العاقدين أذبه بتحقيق معنى الشراكة إذ هي تنعقد اجارة ابتداء وشراكة انتهاء كذا يشترط فيها التخليه أي أن تخلى الأرض للعامل فلو شرط عمل رب الأرض مع العامل لا يصح فهذه الشروط ثمانية كما بينا

(وشرط رفع البذر للخارج * وقسم باقي بعد ذلك الخارج)

(كتبها لغير رب البذر * أن بشرط الفساد منه يسرى)

أي يفسد هاشترط رفع البذر أي رفع رب البذر البذر من الخارج ثم القسمة بالخارج بأن شرط رفع الخارج ثم القسمة إذا كانت الأرض خراجية خراجاً موطئاً لا احتمال أن لا يخرج ذلك القدر أو أن شرط التبن لغير رب البذر لأنه قد لا يخرج إلا التبن

(لكن لرب البذر إذا اشترط * جاز كان أغفلاً وما شرط)

أي وصح العقدان بشرط التبن لرب البذر لأن ذلك حكم عقد المزارعة أو أن أغفلاً ولم يتعرض للتبن لأن التبن لصاحب البذر لا يحتاج إلى شرط لأنه غناء بذره وقال مشايخ تلخ التبن بينهما لأنه تبع الحب

(وإنما يصح هذا العقد * في أوجه ثلاثة تعدد)

(إذا أرضها وبذرهما بالبقر * لواحد وعمل للآخر)

(أو كانت الأرض له والباقي * يكون للآخر بالاطلاق)

(والأرض والبذر لهما كالعامل * مع بقدر لهما فاشتم خلل)

أي إنما تصح المزارعة في ثلاث صور الأولى أن يكون الأرض والبذر والبقر لواحد والعمل للآخر لأن صاحب البذر يكون حينئذ مستأجر للعامل وحده بأجرة معلومة من الخارج كمن استأجر خياطاً فيخط له قيصاً بارة من صاحب الثوب والثانية أن تكون الأرض لواحد ويكون الباقي للآخر لأن صاحب البذر يكون مستأجر للأرض بأجرة معلومة من الخارج فيجوز كالأول استأجر

من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولا وجه له الا هذا فوجب العمل به هذا اذا كان مما لا يدرك بالقياس

فان يكن من غيره ففي العمل

به من الأصحاب خلف قد حصل

يعني اختلف أصحابنا في العمل بقول الصحابي في غير هذا وهو ما يدرك بالقياس فاسألهم مختلفة الدلالة

في تقليد الصحابي

كان يسمى قدر رأس المال * كذلك كالا جبر كالحال

يعني تسمية رأس مال المسلم اذا كان مشارا اليه فقال أبو يوسف ومحمد انه ليس بشرط وشرطه أوجه حقيقة تقليدا لابن عمر رضي الله عنهما وهم لم يقلدها غلابا رأى وهو أن الإشارة أبلغ في التعميم من التسمية وكالا جبر الذي هو كالحال يعني الأجبر المشترك فانه ضمنه فيما يمكن الاحتراز عنه كالسرقة لافي الغالب الحريق عملا بقول على رضي الله تعالى عنه ولم يضمنه الامام غلابا رأى لان الضمان على نوعين ضمان جبر وضمن شرط وضمن الجبر يجب بالتعدي وضمن الشرط بالعقد ولم يوجد فكانت العين في يده أمانة وفي فتاوى فاضلحان الفتوى على قول الامام وذكر الزليعي الفتوى على قولهما وفي الظهيرية وغيرها اختاروا الصلح على نصف القيمة

وهذا الاختلاف فيما ثبتنا * عنهم ولا خلاف بينهم أي في شأنه ولا يكون قد ثبت * ان الذي ما قاله كان سكت لدى بلوغه له مسلما * اذهمتا تقليداهم تحكما

يعني أن الاختلاف المذكور في تقليد الصحابي انما هو فيما ثبت عنهم من غير خلاف بينهم أما ما وقع فيه خلافهم فلا يجب التقليد اجماعا وكذا فيما لا يكون ثبت أن الذي لم يقله بلغه فسكت مسالما فانه اذا شاع بينهم فسكتوا مسلمين له كان اجماعا سكتوا فوجب التقليد اجماعا

والتابعي مثلهم ان نظهرا * فتواه في زمانهم وتشهرا كما شريح وهو قول بعض * وليس عند بعضهم عرضي يعني أن التابعي اذا اشتهرت فتواه في زمن الصحابة كثير مع وسع دين السبب والشعب والنجي ومسروق وعلقمة فهو مثل الصحابي في قول البعض لانه لمازاجهم في الفتوى كان مثلهم فيجب تقليده ايضا وبعضهم لم يرض بهذا القول لان قول الصحابي انما صار حجة

الارض بدراهم في الذمة والثالثة أن تكون الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لاخر لانه يكون صاحب الارض استأجر العامل للعمل والبقر له العمل فإز كن استأجر خياط الخيط بارة نفسه فصحت في هذه الثلاث لا غير وفدت ان كان البقر والارض لواحد والبذر والعمل الآخر أو كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لم تصح به عند الانفرا لم تصح به عند الاجتماع

وان تصح بوجوب المشروط * اذ ذلك العقد به منوط

أي اذا صحت المزارعة وجب ما شرطها من الخارج اذا العقد منوط به

ولم يكن شيء لها الذي العمل * اذا من الغلال شيء ما حصل

وان أبي عن فعلها الجبر * يلزم لا كذلك رب البذر

أي لاشي للعامل ان لم يخرج شيء لانها اما اجارة أو شركة فان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو معدوم ولا يجب غيره وان كانت شركة فهي شركة في الخارج ج فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت ولم يخرج الارض شيئا حيث يجب أجر المثل لان وجوبه في الذمة وعدم الخارج لا يمنع من وجوبه فيها ثم ان أبي عن المضي فيها الجبر لصاحب البذر أي لا يجبر صاحب البذر لانها العقدت اجارة والاجارة عقد لازم غير أنها تفسخ بالعدرة ان امتنع صاحب البذر عن المضي فيها قبل الفاء البذر لا يجب لانه لا يمكنه المضي فيها الا باتلاف ماله وهو الفاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج أو لا فصار نظيره ما اذا استأجر لهدم دار ثم امتنع وان امتنع العامل أجبر على العمل لانه لا يلقيه ضرر فلا تفسخ من غير عذر

فان أبي هذا وعامل كرب * ارضاه بأجر مثل قد وجب

وذلك أجر المثل لا يزاد * على الذي كان به انعقاد

وفي فسادها يكون ما خرج منها الرب البذر ليس من خرج

يعني ان أبي رب البذر الذي الارض من قبله عن البذر بعدما كرب العامل الأرض أي قلبها للحرق يجب على رب البذر ديانة أن يرضى العامل بان يعطيه أجر مثل عمله لانه غزوه في ذلك ولا يجب عليه قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قومه بجزم من الخارج ولا خارج وقوله وفي فسادها الخ شروع في أحكام فسادها أي اذا فسدت فخرج الرب البذر لانه ناعا ملكه وللا آخر أجر المثل أي أجر مثل عمله ان كان عاملا وأجر مثل أرضه ان كان رب الارض وان كان البذر لهما فخرج بينهما وعلى العامل أجر مثل نصف الارض ولا شيء له على رب الارض لعمله لانه عمل في أمر مشترك ثم اذا كان لا آخر أجر المثل لا يزاد على ما كان شرطه في العقد هذا ولو كان الارض والبقر لواحد والاخران للاخر فعلى العامل أجر مثل الارض والبقر على الصحيح

ويبطل العقد دعوت فرد * ان عاقد نفسه في العقد

لاحتمال السماع ولبركة محبة النبي وهذا مفقودان

في التابعي وان بلغ درجة الاجتهاد وما ذكره من رد
شريح شهادة الحسن لعلي رضي الله تعالى عنهم ما كان
على يقين شهادة الابن لابي ومخالفة مسروق ابن عباس
في استحباب ما ثمنه الابن في التذرية مع الولد ان استحباب
شاة فلا يفيد لان غايته أنهم صاروا مثلهم في الفتوى
فأين احتمال السماع ومشاهدة أحوال التنزيل وبركة
محبة الرسول عليه الصلاة والسلام

(باب الاجماع)

هو اجماع العزم يقال أجمع فلان على كذا اذا عزم والاتفاق
يقال أجمع القوم على كذا اذا اتفقوا وفي الاصطلاح
اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله تعالى عليه وسلم في
عصر على حكم شرعي والمراد بالاتفاق الاشتراك في
الاعتقاد أو القول أو الفعل وقيد بالمجتهدين اذ لا عبرة
باتفاق العوام وعرف بلام الاستغراق احتراز عن
اتفاق بعض مجتهدي عصر واحتراز بقوله من أمة محمد
عليه الصلاة والسلام عن اتفاق مجتهدي السرائع
السابقة وقوله في عصر حال من المجتهدين ومعناه زمان ماقبل
أو كثر فائدة الاحتراز بما ردد على من ترك هذا القيد من
لزوم عدم انعقاد اجماع الى آخر الزمان اذ لا يتحقق اتفاق
جميع المجتهدين الا حينئذ وأطلق ابن الحاجب وغيره
الأمر ليعلم السري وغيره حتى يجب اتباع آراء المجتهدين
في أمم الحروب ونحوها ويرد عليه أن تارك الاتباع ان
أثم فهو أمر شرعي والافلامعني للوجوب كذا في التوضيح
وهذا التعريف انما يصح على قول من لم يعتبر موافقة
العوام ومخالفتهم في الاجماع أصلا وأما من اعتبر
موافقتهم فيما لا يحتاج فيه الى الرأي وشرطه اجتماع
الكل فالحد الصحيح عنده أن يقال هو الاتفاق على أمر
من الأمور من جميع من هو أهله من هذه الامة ليشمل
المجتهدين فيما يحتاج فيه الى الرأي وغيرهم ويشمل
الكل فيما لا يحتاج فيه الى الرأي كذا في التبرير والكلام
في تعريفه وقد يراه ومن ذكره في المتن اقتضا لما روي في
في تركه وأهله وشرط وحكمه وسنده قد أسألت الى بيان
ركنه بقوله

واعلم بان ركنه نوعان * عزيمته في الأصل في ذلك الشأن

ركن الاجماع الاتفاق وهو ثبت بطريقتين أحدهما

(والحكم في الزرع اذن أن يترك * عند مزارع الى أن يدرك) أي تبطل بموت أحدهما اذ ينسب عقد هال نفسه اعتبارا بالاجارة وهو القياس وفي الاستحسان اذا مات أحدهما وقد ثبت الزرع يبقى عقدا لاجارة حتى يستحصل الزرع ثم يبطل في الباقي ولو مات رب الارض قبل المزارعة بعدما كرب العامل بطلت ولا شيء للعامل

(ويفسخ العقد بين محوج * لبيعها وزرعها ان يخرج)

(لم يبيع الارض الى الحصاد * وأخرت حتمالذا الميعاد)

أي يفسخ عقد المزارعة بين محوج الى بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل شيء لما مر هذا اذا كان قبل المزارعة ولو ثبت الزرع لم يبيع الارض الى أن يستحصل الزرع لافيه من ابطال حق المزارع وفي عدمه تأخير حق الغرماء وهو أهون ولو حبس القاضي رب الارض أطلقه اذا حبس جزاء الظلم ولا ظلم منه حيث امتنع لحق الغير

(وقبل ادراك اذامضت على * مزارع أجر مثل قول بلا)

(لما من الارض من النصيب * له الى الادراك بالوجوب)

يعني اذامضت مدة المزارعة قبل ادراك الزرع جعل على المزارع أجر مثل نصيبه من الارض الى أن يدرك الزرع ويستحصل لأن العقد لما انتهى بمضي المدة وكان في قلع الزرع ضرر بأبقينا بأجر المثل الى أن يدرك فيجب على غير صاحب الأرض من الاجر بقدر حصته لانه استوفى من منفعة الارض بقدره (ثم عليهم ما ينفيق * كأجرة الحصاد أو ما يلحق)

(به وشرطه على المزارع * يصح في القول الصحيح الشائع)

أي نفقة الزرع كأجرة سقيه ومونة حفظه هنا أي بعدمضي مدة المزارعة عليهم بالحصول كأجرة الحصاد وما يلحق به من الرافع والدياس والتذرية لان عقد المزارعة يوجب على العامل علاج يحتاج اليه الى انتهاء الزرع وهذه الاشياء بعد انتهائه وهو حينئذ مال مشترك بينهم فيجب عليهم ما بقدر ملكهم ما وان شرط شيء من ذلك على العامل حين العقد تصح في القول الصحيح وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وبه يفتى للتعامل وقال فاضيلان يفسد العقد في ظاهر الرواية وان شرط شيء من هذه الاعمال على رب الارض يفسد العقد عند الكل لعدم التماز في بعض شروط النقاية

(فصل المساقاة)

(أما المساقاة فدفعه الشجر * لمصلح بخصه من الثمر)

هي لغة فاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يخدمه بجزء من الثمر بالسقي والترية والحفظ وتصح في الكرم والشجر والرطاب وهي القول كالسكرات والاسفاناخ وتصح في أصول الباذنجان وفي النخل

عزيمة وهي الاصل في هذا الشأن أي شأن الاجماع لان
العزيمة هي الامر الاصل

١٧٤

(وانها في الحكم كالزراعة * وفي الشروط فهي فيها واقع)

قال صدر الشريعة حكم المساقاة تحكم الزراعة في أن الفتوى على صحتها وانها
باطلة عند أي حنيفة وان شروطها كشر وطها في كل شرط يمكن وجوده
في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخليص بين الاشجار
والعامل والشركة في الخارج أما في بيان البذر فلا اذ لا يمكن في المساقاة قال
الزيلي شروطها كشر وطها الا في أربعة أشياء أحدها اذا امتنع أحدهما
بغير عليه بخلاف الزراعة اذ لا يجبر رب البذر والثاني أنه اذا انقضت المدة
يترك بلا أجر ويعمل بلا أجر لا كالمزراعة والثالث اذا استحق النضيل رجع
العامل بأجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فانها
اذا لم تبين في المساقاة صححت كما قلنا

(لكن بغير مدة قد تقع * فهي على أول من تطلع)

يعني هي كالمزراعة لكن قد تقع شرعا بلاذ كالمدة فهي على أول من يخرج
لان الادراك الثمر وقتا معلوما فلا يتفاوت

(وبذر رطوبة في الثمر * ادراكا أو وقتا وان لم يذ كر)

يعني أن بذر الرطوبة في الحكم كافي الثمر من جهة الادراك ومن جهة الوقت ان
ذكر وان لم يذ كر الوقت فتصح المساقاة عليه بلاذ كالمدة ويقع على أول
رطوبة يخرج لان له نهاية معلومة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف خريفا
وشتاء وربيعا والانتهاه مبني على الابتداء فتقش الجهالة وبخلاف الغرس
الذي ثبت ولم يتم اذ لا تجوز المساقاة عليه الا ببيان المدة لان ابتداء الثمر
تفاوت بالاراضي قوة وضعفا وبخلاف ما اذا دفع نخلا أو أصول رطوبة على أن
يقوم عليها حتى تذهب أصولها

(وذكره لمدة فيها الثمر * خروجه ليس معلوم الاثر)

(يكون مفسدا وما قد يخرج * فيها وقد لا فهو لا يخرج)

يعني يفسد هاذ كرمه لا يخرج الثمر فيها للتيقن بفوات المقصود وهو الشركة
في الثمر بخلاف ذكر كرمه قد يخرج فيها وقد لا يخرج لعدم التيقن بفوات
المقصود

(وكان للعامل أجر المثل * ان عدم الخروج في المحل)

يعني ان لم يخرج الثمر في المدة وخرجت بعدها كان للعامل أجر المثل لان
الخطأ تبين في المدة المسماة فيفسد العقد كما لو علم ذلك في الابتداء قيدنا
بالخروج بعد المدة لانه لو لم يخرج ثمرا أصلا لم يفسد العقد وكان صحيحا
ولاشئ واحد منهم ما على صاحبه لان عدم خروج الثمر لا فة سماوية فلم
ينبئ الخطأ في المدة

(ولا يصح والثمار يانعه * في وقت عقد فهي كالزراعة)

أي لا تصح ان أدرك الثمر وقت العقد وصار بحيث لا يزبد بالعمل ونصح ان

وانها التنصيص منهم كلهم * أو الشروع منهم بفعلمهم

أي أن ينص الكل من أهل الاجتهاد بما يجب
اتفاقهم على الحكم أو أن يشروعوا في الفعل ان كان من
باب الفعل كما اذا شرع أهل الاجتهاد جميعا في المزارعة
والمضاربة أو الشركة كان ذلك منهم اجماعا على
مشروعيتها والاجماع من حيث الفعل يدل على حسن
ما فعلوا وكونه مستقبلا لا يدل على الوجوب ما لم توجد
قرينة كاجماع الصحابة على الاربعة قبل الظاهر فذلك
سنة لا واجب نقلها ابن نجيم

ورخصة وتلك حيث ثبت * تكلم البعض وبعض يسكت
كالفعل ثم الشافعي المجتهد * يقول ليس بالسكوت ينعقد

أي الرخصة أن يتكلم البعض ويسكت البعض كالفعل
أيضا بان يفعل البعض ويسكت عنه البعض وهذا
بعد مضي مدة التأمل ويسمى هذا اجماعا سكويا لان
شرط التكلم من الكل غير معتاد والمعتاد أن يتكلم
الكبار ويسلم لهم الباقي وفي التلويح أن مثل هذا الاجماع
لا يكفر باحده وان كان هو من الأدلة القطعية بمنزلة
العام من التصوص وقال الشافعي لا ينعقد الاجماع
بالسكوت لانه يحتمل أن يكون لخوف أو عن تفكير ولنا
أن هذا الاحتمال خلاف الظاهر ولو شرط التنصيص
من الكل لتعذروا ورد عليه القاء أن هذا لا يصلح الزاما
لشافعي لانه لا يشترط تنصيص الكل بل الاكثروصح
عنه أن الساكين لو كانوا قليلا ينعقد بسكوتهم ثم قال
والمعنى الذي جعل سكوت الأقل دليل وفاقهم هو عدم
حل سكوتهم اذا كان الحكم عندهم على خلاف
ذلك لان الساكت عن الحق شيطان أخرس اذ لا يجوز
أن يكون ذلك لتفكير لان الكلام فيما بعد مضي زمانه
فلما جعل سكوت الأقل دليل الوفاق مع تمكنهم من اظهار
الخلاف ظاهرا فلا يجعل سكوت الأقل دليل الوفاق
مع تمكنهم من اظهار الخلاف أولى ثم قال وفيه نظر لانه
يحتمل أنه انما لم يعتبر سكوت الأقل للتأني إلى تعذر
الاعتقاد كما ذكرنا فلا يلزم من عدم اعتبار الأقل عدم
اعتبار الاكثر

وأهله من كان ذا اجتهاد * الا اذا ما كان في المراء
عنه غنى وذا كالا استعصام * اذن كفى الاجماع للعوام

أى أهل الاجماع من كان مجتهدا وسيأى تعريضه فلا
اعتبار باتفاق العوام والفقهاء الذى ليس باصولى ولا
الاصولى الذى ليس بفقهاء كالتفصيل عن التقرير والافهام
يستغنى فيه عن الاجتهاد كالا استعصام واستقراض الخبز
بلا وزن ونقل القراءات وأمهاات الشريعة وأنها ثابتة
بالتواتر والاجتهاد ليس بشرط فيه فبكنى فيه اجماع
العوام وهذا على وفق المنار قال ابن نجيم والظاهر أنه
لا حاجة الى هذا الاستثناء لان اتفاق المجتهدين موجود
في هذه الاشياء كما في التقرير

وشروطه أن لا يكون فاسقا * أو ذا هوى فذا يكون مارقا

أى يشترط في المجتهد أن لا يكون فاسقا اذا بعدد بالفاسق
لان التوقف في كلامه واجب بالنص الا ترى أنه لا يوز
لغيره تقليده في فتواه كما ذكره القاضى وشروطه أن
لا يكون ذا هوى أى صاحب بدعة يدعو الناس اليها
فليس هذا من الامة على الاطلاق لانه وان كان من
أهل القبلة فهو من أمة الدعوة دون المتابعة كالنصارى
ومطلق الاسم لامة المتابعة المشهود لها بالعصمة قال
الامام السرخسى صاحب الدعوة ان لم يكن يدعو اليها
ولكنه مشهور بها فيل لا يعتد بقوله فيما يضل فيه
وأما فيما سواه فاعتد به والأصح أنه ان كان مظهر لها
فلا يعتد بقوله أصلا والا فالحكم كما ذكره كذا في التلويح
وليس كونه من الصحابة * شرطا ولا من عترة عصابة

أى لا يشترط في المجتهد كونه من الصحابة ولا من العترة
بالعين المكسورة والمنشاء من فوق أى نسل النبي عليه
الصلاة والسلام لان هذه الامور زائدة على الاهلية

(وليس شرط فيه أهل نرب

ولا انقراض العصر اذ لم يوجب)

لا يشترط في الاجماع أهل المدينة اذا دلالة الدلالة على
صحته لم تفرق بينهم وبين غيرهم وكذا لا يشترط انقراض
العصر فليس ذلك بواجب في انعقاد الاجماع وهو عبارة
عن موت جميع من هو من أهل الاجتهاد في وقت نزول
الحادثة بعد اتفاقهم على حكم فيها والجمهور على أنه
لا يشترط مطلقا في الاتفاق في ساعة واحدة كفى

لم يكن كذلك كالمزاحة وانها لا تصح ان أدرك الزرع واستعمله وتصح قبل ذلك
لان العامل انما يستحق نظهرا أثر عمله ولا أثر له بعد ادراك الثمر أو الزرع
(وان يكن نيا وصاحب الشجر * مات يقوم عامل على الثمر)
(لو قت ادراك وان لا يرضى * وزات من يملك تلك الأرض)
(أومات عامل فمن يخلف * من وارث قام فقيه بخلف)

أى ان مات مالك الشجر والثمرى وهو يكسر النون وهمزة في آخره معنى غير نصيب
يقوم عليه العامل حتى يدرك وان كره ذلك ورثة المالك لان في انتفاض العقد
بموته انقراض العقد وباطل المالك مستحقا للعقد وهو ترك الثمار الى وقت
الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذا قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا
جاز نقض الاجارة دفع الضرر فلا يجوز ابقاؤها بالدفع أولى وان مات العامل
فأورثته القيام عليه وان كره المالك لانهم خلفه وفي ذلك نظر للجانين

(وان مضت مدتها فاعمل * يقوم حتى يظهر التكامل)
(فكان واجبا هنا أن يعمل * من غير أجره الى أن يكمل)
يعنى اذا انقضت مدة المساقاة والثمرى فله العامل أن يقوم عليه الى أن تتكامل
الثمار أى تنتهى كما كان ذلك للزارع لكن لا يجب على العامل أجر حصته الى أن
تدرك لان الشجر لا يجوز استجاره بخلاف المزارعة لان الأرض يجوز استجارها
وكذلك العمل كاه على العامل وفي المزارعة عليهما

(وفسخها من غير عذر يمنع * مثل اجارة فليس بشرع)
(وذا كعجز عامل عن العمل * أو أن يكون سارقا لا يحتمل)
أى لا تنسخ المساقاة من غير عذر لانها كالا اجارة والعذر مثل أن يعجز العامل
عن العمل أو أن يكون سارقا لا يحتمل له رب الشجر خوفا على الأغصان أو الثمر
(ولا يجوز دفع أرض خالیه * لغرس أشجار تكون باقية)
(بأن يكون ربها والعامل * في دين شر كة فذلك باطل)
(فقيمة الغرس وأجرة العمل * لغارس والمالك بالملك اتصل)

أى لا يجوز دفع أرض خالية لغرس فيها رجل لأن يكون رب الأرض والعامل
يعنى ذا الغرس شرى كين في الأرض والشجرة ان ذلك باطل لاشتراكهما الشركة
فما كان حاصل قبلهما لا يعمل وهو الأرض فحينئذ للغرس قيمة غرسه لانه كان
ملكه وقد تعذر رده لاتصاله بالأرض وهلاكه بخلط ملك رب الأرض به عند
نقوه وكان للغارس أجرة العمل أيضا لانه في معنى قفيل الطمان اذ هو استجار
بعض ما يجرج من عمله وهو نصف البستان وتكون الاشجار مع الأرض
ملك كار با الأرض فيتصل ملكه الاشجار بملكه الأرض

(كتاب الموات)

الموات لغة حيوان مات وهو مستعار والمستعاره شرعا ما بينه بقوله

في الانعقاد حتى لا يجوز لاحد الرجوع بعده لمخالفة
الاجماع وفائده عند من اشترطه جواز رجوع الكل
أو البعض قبل انقراضهم أو اذ حال المجتهد الذي أدرك
عصرهم في اجماعهم وتوقيف اجماعهم على موافقته
كذا في شرح البديع

وقيل ان شرطه في اللاحق * أن لا اختلاف منهم في السابق
عند الامام لكن الصحيح * أن ليس ذا شرط هو الرجوع

يعني قال بعضهم انه يشترط لانعقاد الاجماع عدم
وقوع الاختلاف سابقا عند الامام أي خفيقة رحمه الله
تعالى فاذا اختلف أهل عصر في مسألة فذلك الاختلاف
يمنع انعقاد الاجماع في العصر الذي بعده لانه يعتبر
خلاف السابق لدليله لا لعينه ودليله باقي لان في تصحيح
هذا الاجماع تضليل بعض الصحابة لكن الصحيح ان
ذلك ليس بشرط لان المعبر اتفاق أهل العصر وقد
وجد ودليل المخالف السابق لم يبق كما اذا نزل نص بعد
القياس فلا يلزم التضليل وأصله القضاء ببيع أم الولد
المختلف فيه بين الصحابة المجمع على منعه للتابعين فنقل
عن أبي حنيفة النفاذ وعن محمد عدمه وعن أبي يوسف
روايتان فظن البعض أن النفاذ عنده لا بشرط عدم
سبق الخلاف قال بعض المشايخ ان النفاذ عنده ليس
لذلك الاشتراط بل لان نفس هذا الاجماع مختلف فيه
ففيه شبهة حتى لا يكفر ما حده فلا ينتقض قضاء القاضي
فيه فينفذ لانه ليس بخالف للاجماع القطعي بل لاجماع
فيه شبهة

ثم اجماع الكل شرط يشترط * لاختلاف واحد في ذات النمط
يكون مانعا له كالاكثر * وحكمه في أصله المقرر

يعني يشترط لانعقاد الاجماع اجتماع الكل بخلاف
واحد من مجتهدي عصر مانع لان عقاده بخلاف الاكثر
اذ لفظ الامة في قوله عليه الصلاة والسلام لا تجتمع أمتي
على ضلالة يتناول الكل وأما قوله عليه الصلاة والسلام
يد الله مع الجماعة فن شذوذ في النار فعمول على
الرجوع بعد الموافقة لانه من شذوذ البعير اذا توحش بعد
أن كان أهليا وامامة أبي بكر رضي الله عنه لم تكن
قائمة قبل موافقته على وسعد وسلمان رضوان الله
تعالى عليهم اجمعين بالاجماع بل بالبيعة من الاكثر

(أرض بلا نفع كما اذا انقطع * ماعلمها فزرعها اذا امتنع)
(مالك هذى الأرض ليس يعرف * عن عامر بالبعد حقا بوصف)
(أي لا يكون الصوت من أقصاه * مستعاضا بالبعد اذا معناه)

أي هي أرض لا نفع لها كما اذا انقطع ماؤها وكذا اذا غلب عليها الماء أو زنت
أو صارت سجة ولم يعرف مالكها أو بعدت عن العامر ومعنى البعد أن لا يسمع
الصوت فيها من أقصى العامر وهذا عند أبي يوسف لان الظاهر أن ما يكون
قر يما من العامر لا ينقطع ارتفاع أهل عنه وعدم معرفة مالكها المأبأن
لا يكون لها مالك في الاسلام وهو حقيقة الموات أو يكون لها مالك فيه ولا يعرف
وهذا موات حكم حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف في الموات الحقيقي فلو
ظهر مالكها أخذها ومن زارعه انقصت والا فلا شيء عليه والمراد من
الاحياء أن يجعل الأرض صالحة للزرع والبناء

(ملكها بالاذن من امام * محي لها من غير ما كلام)

أي من أحيائها بالذن الامام ملكها ولو كان ذميا ولو أحيائها بغير اذن الامام
لا ملكها عند أبي حنيفة وقال مالكها وإن لم ياذن الامام لقوله عليه الصلاة
والسلام من أحيأ أرضا ميمية فهي له ولأنها مال مباح سبقت يده اليه فيملكه
كالصيد والخطب وله قوله عليه الصلاة والسلام ليس للمرء الا ما طاب نفس
امامه به ولان ما يتعلق به حق جماعة المسلمين لا يختص به واحد الا بالذن الامام
وأصله الرزق من بيت المال والقياس على الخطب والصيد ليس بنام لان الامام
لا يملك أن يأمر به واحد دون واحد حتى لو أمر به واحد لا يملكه قبل الأخذ
فلو أخذ غيره كان أولى بخلاف الموات ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره
فالأصح أن الاول أحق بها لان ملكه الثابت بالاحياء لا يزول بالتترك

(وليس بالتصجير أصلا تملك * فاذا ثلاث سنين تترك)

(اعطاؤها شرعا إلى الامام * مفقوض من غير ما كلام)

التصجير من الحجر بفتح الجسيم أو الحجر بسكونه سمي به لانهم كانوا يعلمونها بوضع
الأحجار حولها أو يعلمونها بتصجير غيرهم عنها أي منعه وهي لا تملك بالتصجير على
الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بأن يغرز حولها أغصانا يابسة أو ينقيم ويحرق
ما فيها من الشوك والحشيش أو يحصده ويجعله حولها ويجعل عليه التراب وان
لم يتم المسناة وهي ما يجعل السيل ايرد الماء به ولا يملك الأرض بالتصجير في أحيائها
ولم يعرفها ثلاث سنين يدفعها الامام الى غيره ممن يريد له التحصيل المنفعة للمسلمين
بالعشر أو الخراج لقول عمر رضي الله عنه من أحيأ أرضا ميمية فهي له وليس
للمعجر حق بعد ثلاث سنين

(والبرن يؤذن له أن يحفر * حريمها بأربعين قدرا)

(من أذرع لعطن وناضح * من كل جانب بقول راجح)

يعني أن من حفر بئر في أرض موات بالاذن من الامام كما هو الشرط عنده فله

وهي كافية لانعقاد الامامة ثم لما رجع هؤلاء الى

ما اتفق عليه العامة تقرر الاجماع ونقل ابن نجيم أن
اجماع الكل وان كان شرطاً لانعقاد الاجماع لكنه
ليس بشرط في الحجية لان الظاهر اصابه الاكثر خصوصاً
مع قوله عليه الصلاة والسلام عليكم بالسواد الأعظم
هذا وفي التقرير أن أقل ما ينعقد به الاجماع ثلاثة
من العلماء لان الاجماع مشتق من الجماعة وأقل
الجمع ثلاثة قال واليه تشير عبارة شمس الأئمة حيث قال
والاصح عندنا أنهم اذا كانوا جماعة وانفقه اقولاً أو
فتوى من البعض مع سكوت الباقي فانه ينعقد الاجماع
وان لم ينعقدوا احد التواتر وقوله وحكمه الخ أي حكم
الاجماع في الاصل

ان ثبت المراد فيه شرعاً * على طريقة اليقين قطعاً

أي حكمه أن ثبت المراد به على سبيل اليقين قطعاً
أي بالنظر الى أصله من غير نظر الى العوارض وأما
بالنظر اليها فتدريكون ظنيماً كما اذا تقدمه خلاف سابق
كأيننا وهذا كما قلنا في الكتاب والسنة فكل منهم اقضي
بالنظر الى أصله وان لم يثبت اليقين في بعض المواضع
كالآية المأثورة وخبر الواحد وفي التلويح بالحكم الشرعي
المجمع عليه ان كان اجماعاً ظنيماً لا يكفر جاحده وان
كان قطعياً فقل يكفر وقيل لا والحق أن نحو العبادات
الحس مما علم بالضرورة كونه من الدين يكفر جاحده
اتفاقاً وانما الخلاف في غيره وهذا في الحكم الشرعي وأما
الحكم الديني فلا يثبت يقيناً بالاجماع لانه لا يكون
فوق صريح قول الرسول عليه الصلاة والسلام وقد قال
أنتم أعلم بأمور دنياكم في قصة التلقيح وهي تعاقب ذكر
الحمل على أنثاه ليثمر كما يفعل في التسنين وقد كان
نهمهم عنه فقل الثمر ورعيماً كان يترد رأيه في الحرب
بمراجعة الصحابة

وأنه يكون ذا استناد * الى القياس أو الى الآحاد

الجمهور على أنه لا يجوز الاجماع الا عند من دليل
أو أمانة لان عدم السند يستلزم الخطأ اذا الحكم في الدين
بلا دليل خطأ ويمتنع اجتماع الامة على الخطأ وفائدة
الاجماع بعد وجود السند سقوط البحث وحرمة
المخالفة وصيرورة الحكم قطعياً ثم اختلفوا في السند
فذهب الجمهور الى أنه يجوز أن يكون قياساً وأنه واقع

حر بها العطن أي لا ناخسته البعير حولها والناضح أي البعير الذي ينزح به الماء
يقال بئر العطن التي ينزح منها الماء باليد وبئر الناضح التي ينزح منها الماء
بالبعير ونحوه أربعون ذراعاً من كل جانب من جوانبها الأربع أي من كل جانب
على القول الراجح لا من جميع الجوانب حتى يكون لكل جانب عشرة أذرع
كافي بعض الاقوال والمراد بالذراع ذراع العامة وهو ست قبضات كل قبضة
أربع أصابع

(وقدروا العين يا صدر الفقه * من جانب لها جسمائه)

أي قدروا العين حرى من كل جانب لها جسمائة ذراع وهي الاصح وقيل من
جميع الجوانب لكل جانب مائة وخمسة وعشرون

(ويمنع الغيرة أن يحفرا * لاحفره في المنتهى اذقرا)

(ان له الثلاث من جوانبه * لأولاً فإنه اصحابه)

أي لحافر البئر والعين منع غيره من الحفر في الحرم العين البئر والعين ان حفر
في منتهاه أي منتهى الحرم الاول باذن الامام كما قدمنا كان له أي للحافر في
منتهى الحرم من جوانبه الثلاثة دون الجانب الذي على ملك الاول لسبق
ملكه فيه ولو ذهب ماء الاول الى الثاني لاشئ عليه لانه غير متعدي فله فصار
كمن بنى حائلاً بجانب حائلاً غيره فكذلك الاول بسببه

(وان للفتاة صدر يصلح * والنهر لا وهو المقال الأرجح)

أي وقدروا الفتاة حرى بما يقدر ما يصلحها ولم يقدر بشئ يمكن ضبطه وعن محمد أنها
بمنزلة البئر والنهر لا حرى له لافي موات ولا في غيره على قول أبي حنيفة وهو
الأرجح

(فصل الشرب)

(الماء نوعان فشرب وشفه * من أجل ذأ أحكامه مختلفه)

أي من أجل أنه نوعان اختلفت أحكامه اذ لكل نوع حكم

(فالشرب بالكسر نصيب الماء * وتلك شرب الناس والجماعة)

أي الشرب بكسر الشين المجعولة نصيب الماء أي النصيب من الماء فالإضافة
معنى من كذا تم فضة وتلك أي الشفة وهي واحدة الشفاء يقال لهم حق الشفة
أي أن يشربوا بشفاههم وأن يسقوا دوابهم

(لكل فرد حقها في الماء * ان لم يكن يحمرز في الاناء)

أي لكل فرد من الناس حق الشفة وهو أن يشرب ويسقى دوابه ان لم يكن الماء
محمرزاً في الاناء والأصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في
ثلاث الماء والكلأ والنار وأنه ينتظم الشرب والشرب لكن خص منه الاول
بالاجماع فبقى الثاني وهو الشفة كذا في الهداية والمراد بالكلأ الحشيش
الذي ينبت بنفسه من غير أن يزرعه أحداً ويسقيه فيملكه من أحرزه وان كان

امامته في الصلاة حيث قالوا رضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لامر ديننا أفلا نرضاه لأمر ديننا وذهبت الشيعة وداود الظاهري ومحمد بن جرير الطبري الى المنع من ذلك وأما جواز كونه خبر الواحد فحقق عليه كذا في عامة الكتب وقد وقع في الميزان وأصول الامام السرخسي أن المذكورين خالفوا في الظني قياسا كان أو خبر الواحد ولم يجوزوا والاجماع الاعن قطعي لانه لا يبنى الاعلى قطعي لان الظني لا يفيد القطع وجوابه أن كون الاجماع حجة ليس مبنيا على دليله أى سنده بل هو حجة لذاته كرامة لهذه الامة واستدامة أحكام الشرع والدليل على بطلان مذهبه أنه لو اشترط كون السند قطعيا لوقع الاجماع لغوا ضرورة ثبوت الحكم قطعيا بالدليل القطعي فان قيل هذا يقتضي أن لا يجوز الاجماع عن قطعي أصلا لوقوعه لغوا قلنا المراد أنه لو اشترط كون السند قطعيا لكان الاجماع الذي هو أحد الأدلة لغوا بمعنى أنه لا يثبت حكما ولا يوجب أمر مقصودا في شيء من الصور اذ التاكيد ليس بمقصود أصلي بخلاف ما اذا لم يشترط فان السند اذا كان ظاهريا فهو يفيد اثبات الحكم بطريق القطع واذا كان قطعيا فهو يفيد التاكيد كما في النصوص المتعاضدة على حكم واحد فلا يكون لغوا من الأدلة واعلم انه لا معنى للتزاع في جواز كون السند قطعيا لانه ان أريد أنه لا يقع اتفاق مجتهدي عصر على حكم ثابت بدليل قطعي فظاهر البطلان وان أريد أنه لا يسمى اجماعا كذلك لان الحدس ادق عليه وان أريد أنه لا يثبت الحكم فلا يتصور نزاع لان اثبات الثابت محال كذا في التلويح

وان اجماع الصحابة الاول * اذا التزمهم هذا انتقل وكان كل أهل عصر أجعوا * حقا على النقل له فيقطع بأنه كنفه سل ما تواترا * من الحديث أو لا وأخرا

يعني اذا انتقل البناء اجماع الصحابة باجماع أهل كل عصر على نقله كان كنف الحديث المتواتر المتصل آخره بأوله فيفيد العلم الضروري

لكنه في النقل بالافراد * كالنقل للسنة بالآحاد

في أرض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها والاصطلابها والايقان من لهما وليس لصاحبها أن يمنع من ذلك ان كانت بالبحر لا بالبحر لانه ملكه ويتضرر بأخذه منه فكان كسائر أمواله الا اذا لم يكن له قيمة وانما قيد بعدم كونه محرزا في الاناء لانه بهذا الحراز ينقطع حق الغير ويصير ملكا للمحرز وأما المحرز في البراء والعين أو الحوض فلا يملك فهو على اباحته الاصلية لان هذه الاشياء لم توضع للاحراز فكان كالأحراز فلو كان البر ونحوه في ملك أحد كان له أن يمنع من الدخول في ملكه ان كان بقر به ماء آخر غير مملوك لأحد والا فيقال له اما أن تخرج اليه الماء وتركه ليدخل ويشرب بنفسه كما في كذا يملك الغير والشفقة اذا كانت تأتي على الماء كله بأن كان جرد ولا صغيرا وفي الابل والمواشي كثرة تستأصل الماء قيل لا يمنع وقيل يمنع كافي الهداية

(لكن اذا خيف خراب النهر * من الدواب المنع شرعا يجزى) قد عرف مما تقدم أن حق الشفقة يشمل شرب الناس وسقي الدواب وانما أعاده للتقييد أى تسقي الدواب لحق الشفقة ان لم يخف تخريب النهر بسبب سقيها وان خيف تخريب جوانب النهر فلما لكان المنع لان أصل الحق له على الخصوص وانما أثبتناه للغير للضرورة فلا يثبت على وجه يتضرر به صاحبه وهذا في الأنهار المملوكة وسأني تفصيل ذلك

(وان في الأنهار شرعا سوحا * بحق شرب مثله نصب الرحي)

(الا اذا اضر رذاله استلزمنا * أو كان ما يدخل المقام ما)

أى ان في الأنهار شرعا سوحا بالبناء للمفعول بحق شرب بالكسر ونصب الرحي عليها الا اذا استلزم الضرر بالعمامة بأن يعمل الماء بذلك الى جانب فنكسر فيغرق الماء الاراضى أو كان ما يدخل في المقاسم جمع مقسم بمعنى القسمة على ما في المغرب وتفصيل المقاسم أن الماء يشعب الى أربعة أنواع الاول ماء البحار والثاني ماء الأودية كسيحون وحيحون ودجلة والفرات ونحوها فلكل من الناس حق الشفقة فيه وحق الشرب ونصب الرحي ان لم يضر بالعمامة والثالث الماء الذي يدخل في المقاسم وكل أحد فيه حق الشفقة دون الشرب ونصب الرحي لانه خاص بأهله ولو أراد أحد أن يسقي منه بالاوانى شجرا أو خضرة في داره فلا يصح أن له ذلك والرابع الماء المحرز اما في الاوانى وهو ملك المحرز كما مر لكن فيه شبهة الشركة لظاهر الحديث فلو سرقه انسان في موضع يعرف فيه الماء وبلغ النصاب لا يقطع وأما في البر والحوض ونحوه فهو على اباحته فلو خاف واحد العطش على نفسه أو دابته ومنعه صاحب الماء عن الشفقة فله أن يقاتله بغير سلاح في المحرز في الاناء وبالسلاح في المحرز في نحو الحوض وقيل الاول أن يقاتله بغير سلاح

(وكرى نم - ربيت مال يارم * ان لم يكن ملكا واما يقسم)

يعنى ان نقل البنا الاجاع بالافراد مثل قول ابي عبيدة
 بفتح العين وكسر الباء ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى
 الله عليه وسلم كاجتماعهم على محاذقة الاربع قبل
 الظهر والاسفار الصبح وعلى تحريم نكاح الاخت في
 عدة الاخت فانه يكون كنقل السنة بالاحاد فيوجب
 العمل دون العلم وفيه اشارة الى أن النقل بالشهرة قريب
 من المتواتر كافي التلويح

ثم له مراتب انواع * وان اقواها هو الاجاع
 نصامن الصحب الكرام يعتبر * كاية اذى التواتر الخبر
 ثم الذى ينص بعضهم ثبت * والبعض منهم يكون قد سكنت
 وبعده اجاع من تأخرا * عنهم على حكم وما تقررا
 أصلا به الخلاف ممن قد سبق * وبعده اجاعهم ان اتفق
 له مخالف من الأئمة * من قبلهم ثم اختلاف الامه

يعنى أن الاجاع على مراتب متنوعة فالأقوى اجاع
 الصحابة نصامنهم كلهم اذلا خلاف في قطعته فهو قطعي
 كالاية أو الخبر المتواتر ثم الاجاع الذى كان ينص بعض
 الصحابة وسكوت البعض لانه وان كان قطعيا عندنا لم
 يكفر جاحده فكان بمنزلة العام المخصوص كما تقدم ثم
 اجاع من تأخر عنهم على حكم لم يثبت فيه خلاف من
 سبقهم فهذا دون الاجاع السكونى من الصحابة
 واستشكل القائلون كون السكوت أعلى درجة من
 النصيص وأجيب بأن ذلك لكونه اجاع الصحابة ثم دون
 هذا الاجاع اجاع على قول سبق فيه خلاف من الأئمة
 لانه اختلف في هذا الاجاع كما تقدم وفي رتبة هذا
 الاجاع اجاع الذين ثبت عنهم ثم رجع عنه واحد منهم
 فانه مختلف فيه أيضا كافي التوضيح وذ كرفي التلويح
 أن هذا الاجاع لا يضل جاحده وقوله ثم اختلاف
 الامه مبتدأ خبره يكون في قوله

في حكم موضع على أقوال * يكون اجاعا بهذا الحال
 بعيد أن غير ذلك يبطل * وقيل في الصحب فقط ذايحصل
 يعنى ان الامه اذا اختلفوا في حكم مسئلة في عصر من
 الاعصار على أقوال كان ذلك منهم اجاعا على أن
 ما عداها باطل ولا يجوز لمن بعدهم احداث قول آخر
 مثله ردالمشترا بذكر ابد الوط فقبل لا رد وقيل ترد مع

(وحيث لاشئ يثبت المال * كان على الناس بهذا الحال)
 (وان يكن ملكا على أهليه * يكون كرى به بلا عسويه)
 الكرى يسكون الرء مصدر كرى بت بفتحها الحفر أى كرى نهرا لم يكن ملكا
 وذا أى النهر الملك ما يدخل المقاسم ويقسم كامر وذلك كالفرات ودجلة
 والنيل يلزم بيت المال مؤنة الكرى فيه لان ذلك لاصلة العامة وبيت المال
 معذله فان لم يكن في بيت المال شئ كان على الناس عامة فيجب الامام الناس
 على ذلك اذ قل أن يتفق العوام على المصالح باختيارهم وللإمام النظر العام
 وفي نظره قال عمر رضى الله عنه لو تركتم لبعثتم أولادكم لانه يخرج له من كان
 يطبق العمل ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطبقونه بأنفسهم كافي تجهيز
 الجيوش قاله الزيلعي وان كان النهر ملكا وهو الذى يدخل في القسمة كامر يكون
 كرى به على أصحابه لانهم المنتفعون به والغرم بالغنم وليس على أهل الشفة
 كرى لانهم لا يحصون اذ كل من في الدنيا له حق الشفة ولان المقصود من حفر
 الانهار ونحوها سقي الاراضى وأهل الشفة أتباع فيجب الكرى على
 الاصول قاله الزيلعي

(وصح دعواه وفي الخصام * قدر الاراضى كان في اقتسام)
 أى صح دعوى الشرب المجرد بلا أرض استحقاقا لانه قد يملك يدونها ارضا وقد
 تباع الارض ويبقى الشرب لانه مرغوب فيه وان اختلفوا في الشرب بان
 كان نهريين قوم ولم يعلم كيف أصل الشرب بينهم قسم بينهم على قدر اراضيهم
 لان المقصود الانتفاع فيه ذكر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود المنع
 وهو في الدار الواسعة والضيقة على خط واحد

(وسكر من أعلاه شرعا تمتع * وان يكن من دونه لا ينتفع)
 (الابان يرضوا وكل يمتع * نصب الرحي اذ مثله لا يشرع)
 (الا الذى ينصب فيما قد ملك * غير مضر بالذى قد اشتد)
 السكر يسكان الكاف مصدر سكرت النهر أسكره اذا سدته أى تمتع الأعلى من
 سكر النهر على الأسفل حتى يشرب حصته وان لم ينتفع الأعلى بدون السكر أى
 وان لم يشرب بدونه لم ينفذه من ابطال حق الأسفل مدة السكر الارض اشتركا
 بأن الأعلى يسكر النهر حتى يشرب حصته أو بأن يسكر كل واحد منهم في نوبته
 لان الحق لهم وهم رضوا بذلك ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى أرض
 كل واحد منهم الا بالسكر يبدأ بأهل الأسفل حتى يروا ثم بعد ذلك لأهل الأعلى
 أن يسكروا القول ابن مسعود أهل أسفل النهر أمراء على أهل أعلاه حتى يروا
 نقله الزيلعي وقوله وكل يمتع يريد به أن كلاما من الشر كافي النهر يمتع من نصب
 الرحي عليه اذ مثله لا يشرع وهو كسقي النهر ونصب الدالية وهي جذع طويل
 مركب تركيب ممدق الأرض في رأسه مغرفة كبيرة يسقي بها وقيل هي
 الدولاب والجسر وهو ما يوضع ويرفع من الخشب والألواح فكل ذلك يمتع بدون

رضاء الشركاء الا ان أحدث ذلك في ملكه بان يكون بطن النهر حاققه كافي
بعض الشروح اذا كان ذلك غير مضر بالذي قد اشترك بان لا يضر بالنهر بكسر
حاقته أو الماء بتغيره عن سننه الذي كان يجري عليه

(ووضعه القديم حقا يتبع * من أجل ذات غيره قد امتنع)
أي يتبع وضعه القديم ويمتنع تغييره لان شر الامور محدثاتها فليس لواحد
منهم أن يوسع فم النهر لانه يكسر حاققه ويريد على مقدار حقه في أخذ الماء ولا
يقسم بالأيام وقد كانت القسمة بتغيرها لان القديم يترك على حاله لظهور
الحق فيه

(وبورث الشرب كذا الوصية * بنفعه جائز شرعيه)
(وبيعه من غير أرض يمنع * وصح عند بعضهم في شرع)
(أجارة وهبة وصدقة * في المنع بالبيع جميعا لمحقه)
يريد أن الشرب يورث ويوصى بالانتفاع بعينه ولا يباع من غير أرض وذلك لأن
الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوقه وأما كرهه وجزأه فيقوموا
مقامه فيما لا يجوز عليه بالمعاوضات كالدين والقصاص والخمر فكذا الشرب
والوصية أخت الميراث فكانت مثله بخلاف البيع حيث لا يجوز للغرور
والجهالة أو لعدم المال في الحال أو لانه ليس بمال متقوم لكن بعضهم وهم مناج
بلغ أجاز وبيع الشرب يوما أو يومين لأن أهل بلخ تعلموا على ذلك لحاجتهم
ثم انما تصح الوصية بنفعه لا بعينه كما بينا وقوله أجارة الخ يريد به أن أجارة الشرب
وهبته والتصدق به في المنع كالبيع

(ومالي أرضا يحكم العادة * له اذا سقى بلا زيادة)
(فأؤها أغرق أرض جاره * أو أنه جر إلى اضراره)
(ما كان ضامنا لي اذا سقى * ما لم يكن يعتاده تحقفا)
(ضمانه لان شرب للسوى * لأرضه سقى كإعراض روى)

أي لا يضمن من سقى أرضه أو شجره فأغرق أرض جاره أو أوجب اضراره بوجه
آخر لانه منسب غير متعذر والمسبب انما يضمن اذا تعدى وفعله في أرضه ليس
بتعد كما لو قد نارا في داره فأحرق دار جاره فان أوقد مثل العادة لا يضمن وان
أوقد بخلافها يضمن ألا ترى أن من حفر بئر في أرضه لا يضمن من عطب فيها
ولو حفرها في الطريق ضمن وأما ان سقاها ما لم يكن معتادا بان كانت الأرض
لا تحتمله فانه يضمن كما ذكره الزبلي وقوله لان شرب للسوى يريد به أن من
سقى أرضه من شرب غيره لا يضمن لأن الماء قبل الاخر لا يكون مملوكا كما تقدم
فقد ألتف ما ليس مملوكا لا غير فلا يضمن واختار مشايخ بلخ الضمان وتفسير
ضمان الشرب انه ينظر بكم تشتري لوجاز بيعه فيضمن بذلك القدر وعدم
الضمان اختيارا لا امام خواهر زاده وهو المذكور في الهداية قال في الخلاصة
عليه الفتوى فلذا اخترناه فان اختيار صاحب الدية الضمان ثم اذا سقى بشرب

الأرض فلا يجوز بعد ذلك أن يقال بالرد مجانا وكذا
اختلفوا في الجدمع الاخوة فقيل بالمقاسمة وقيل الكل
للجد فالقول بحرماته لا يجوز وكذا عدة الحامل المتوفى
عنها زوجها فقيل بالوضع وقيل بأبعد الاجلين فلا يجوز
القول بالاشهر فقط وعمام تفصيله في التوضيح وقوله
وقيل في الصب الخ يعني قال بعضهم ان الاختلاف على
أقوال انما يكون اجماعا على بطلان ما عداها اذا صدر
من الصحابة

(باب القياس)

هو لغة التقدير يقال قست الأرض بالقصة اذا قدرتها
بها وقاس الطيب الجرح اذا سببه بالمسبار ليعرف
مقدار نوره ثم التقدير لما استدعى أمرين يضاف
أحدهما إلى الآخر بالمساواة استعمال بمعنى المساواة
فقيس قس النعل بالنعل أي سواها بصاحبها فصلة
القياس في اللغة البناء إلا أن كلمة على جعلت صلة في
الشرع لتضمن البناء ليدل على أن القياس الشرعي
لبناء لا لالاباث ابتداء وهذا معنى قولهم القياس مظهر
لامتثبات وهو مصدر قاس يقاس قياسا وقاس مقايسة
وقياسا كذا في التقرير وحده اصطلاحا كما قال

والحد للقياس أن يقدر * فرع باصل مثل ما تقررا
في علة الاصل وحكم الاصل * ثم القياس حجة بالنقل

أي حد القياس أن يقدر الفرع بالاصل في العلة والحكم
لتظهر المساواة بينهما في نظر المجتهد وهذا قريب مما
وقع في كلام فخر الاسلام انه تبين العلة في الاصل ليثبت
الحكم في الفرع وهذا على نحو ما في المنار من أنه تقدير
الفرع بالاصل في الحكم والعلة فاقول في شرحه من
أن المراد بالتقدير تسوية الله تعالى محلا بآخر بناء على
أن القياس فعل الشارع محصل نظرا اذا القياس فعل
المجتهد وهو ما مور به كاسياني قال صاحب المنار
في شرحه القياس من فعل القائس وهو اعلام وابانة
منه بان حكم الله تعالى في الاصل كذا وعلته كذا والعلة
موجودة في الفرع فيكون الحكم ثابتا فيه أيضا انتهى
نظرا لتمام السعد في حواشيه على شرح العبد واعلم

ان القياس وان كان من أدلة الأحكام مثل الكتاب والسنة لكن جميع تعريفاته واستعمالاته مبنية على كونه فعل المجتهد فتعريفه بنفس المساواة يعني مساواة الفرع للأصل محل نظرات انتهى وعرفه القاضل السمرقندي بأنه مماثلة أحد المعنيين للآخر في علمه حكمه ورده القائل بأنه تعريف أحد المتباينين بالآخر إذا القياس فعمل القياس والمماثلة ليست من فعله فقد تبين بهذا كله أن ليس مراده بالتقدير المساواة الثابتة في نفس الامر بل فعل المجتهد بأن يضيف الفرع الى الأصل لتظهر المساواة بينهما في الحكم والعلة كما قررنا فليس تعريفه فاسد الطرد بدلالة النص المسماة بفهم الموافقة كما ظن لان ما يفهم من دلالة النص ثابت لغة يفهمه كل من كان من أهل اللسان فقيها كان أو غيره ولا حاجة فيه الى تقدير المجتهد كيف وقد صرحوا بان دلالة النص ثابتة قبل شرع القياس ولأنها من الدلالات اللغوية والمراد بالفرع محل الحكم المطلوب اثباته فيه وبالأصل محل الحكم المعلوم ثبوته فيه فلا دور (١) ثم الأصل ما يمتنع عليه غيره والفرع ما يمتنع على غيره والمقصود من القياس اثبات حكم في محل لثبوته في محل آخر يقاس هذابه فكان هذا فرعاً وذلك أصلاً لاحتياجه اليه واثباته عليه ثم لا يمكن ذلك في كل شئ بل إذا كان بينهما أمر مشترك وجب الاشتراك في الحكم وبسبب علة الحكم ولا بد من ثبوت مثلها في الفرع اذ ثبتت عنهما محال لان المعنى الشخصي لا يقوم بمحلين وبذلك يحصل ظن مثل الحكم في الفرع مثلاً إذا كان المطلوب ربوية الذرة أي كونها مما يحرم فيه التفاضل فيدل عليه بمساواتهم للبر في ما هو علة ربوية البر فان ذلك دليل على ربوية الذرة وربويتها هو الحكم المثبت بالقياس وثمرته والمراد بكلمة ما في قوله الأصل ما يترتب عليه غيره ما هو أعم من الموجود والمعدوم أعني المعلوم لا الشئ فلا يخرج عنه قياس المعدوم على

(١) وجه الدوران تعقل الأصل والفرع فرع تعقل القياس ووجه الاندفاع أن المراد ذاتها والموقوف على القياس إنما هو وصف الأصلية والفرعية كما في حواشي التفتازاني على العضد اه منه

الغير يطيب له الخارج كمن علف دابته بالمغصوب حتى سمحت وعن بعض الزهاد أنه وقع الماء في كرمه في غير نوبته فأمر بقلعه وقال بعضهم الأفضل التصديق بالخارج لان الماء الحرام يبق في غير خلاف مسألة العلف لانه لا يبقى بل بصيرشياً آخر

كتاب الوقف

الوقف لغة الحبس تقول وقفت الدابة وأوقفته بمعنى كذا في الهداية قال الزبلي سمي به الموقوف مبالغة كقولهم نسج اليمن وضرب الأمير وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصديق بالمنفعة وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى وعامة الفقهاء على قولهما وهو الأصل من مذهب الشافعي وأحد وأصل الخلاف أن الوقف لا يجوز زعند أبي حنيفة رحمه الله قال الزبلي وهو المذكور في الأصل والأصح أنه يجوز عنده ولا يلزم فكان بمنزلة العارية حتى كان له أن يرجع أي وقت شاء ويورث عنه إذا مات وعندهما يجوز زول عنه ملك الواقف غير أنه يزول بمجرد القول عند أبي يوسف فكان كالاعتاق عنده وعند محمد لا يزول حتى ينصب له متولياً يسلمه اليه لانه صدقة والتسليم من شرطه كالصدقة المنفذة ولان التملك من الله تعالى لا يتحقق قصد الاله سبحانه مالك الكل لكنه يثبت في حق التسليم الى العبد كما في الزكاة لا في حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام لا حبس عن فرائض الله تعالى أي لا يحبس عن ورنه الميت والقسمه بينهم على الفريضة ولأن غرض الواقف التصديق بالعلة وهو لا يتصور الا اذا بقي الأصل على ملكه وبدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام لعمر رضى الله عنه تصدق بأصلها واصل غرتها أي احبسه على ملكك وتصديق بالثمرة والا كان الكل مسلولاً ونحو ج الملك الى مال غير مشروع ألا ترى أن الله تعالى نهاها عن السائبة وهي التي يسيها مالكمها ويخرجها عن ملكه برغمهم للفقراء والضيوف بخلاف الاعتاق لانه يخرج عن حق العبد حيث لا يجوز له الانتفاع وهذا لا ينقطع عنه حق العبد اذله التصرف في الغلة ونصب القيم ولهما أن عمر رضى الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله أصبت أرضاً مخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منها فإنا أمرني فقال عليه الصلاة والسلام إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوى القربى والضعفاء وأبناء السبيل لاجتناح على من وليها يأكل منها بالمعروف ويعطى غير المتول ولان الصحابة والتابعين ومن بعدهم تعاملوه فكان اجماعاً ولان الحاجة ماسة الى أن يلزم الوقف ليصل نوابه دائماً وقد أمكن ذلك باسقاط ملكه وجعله لله تعالى كما في المسجد فيخرج عن ملكه كما يخرج المسجد عنه

(الوقف حبس العين في الشرع على * ملك الواقف وذو أن يبذل)

المعدوم كقياس عديم العقل بالجنون على عديمه بالصغر ولو أريد الشيء قالو جود في الذهن كاف في الشيئية كما في التلويح وذكر بعض الفضلاء منع القياس بين المعدومين وأن قياس الجنون على الصغير بعله المهر عن فهم الخطاب وغايته أن يكونا عديمين للمعدومين وقوله ثم القياس يعني أن القياس حجة بالنقل

لأمره حقا أولى الإبصار * بالنص في الكتاب باعتبار

أي لأن الله تعالى أمر أولى الإبصار بالاعتبار بنص الكتاب وهو قوله تعالى فاعتبروا بأولى الأبصار وذلك لأن الاعتبار رد الشيء إلى نظيره والعبرة بمعوم اللفظ بالخصوص السبب واللفظ عام يشمل الاتعاط وكل ما هو رد الشيء إلى نظيره أي الحكم على الشيء بما هو ثابت لنظيره واشتقاقه من العبور والتركيب يدل على التجاوز والتعدي فيدل على الاتعاط عبارة وعلى القياس إشارة ولئن كان بمعنى الاتعاط حقيقة ثبت القياس دلالة وسيأتي إيضاح ذلك في المعقول

وعن معاذ جاء في المنقول * من الحديث وهو بالمعقول

يشير إلى ما روى من أنه عليه الصلاة والسلام حين بعث معاذ إلى اليمن قال له لم تقضى قال بكتاب الله قال فإن لم تجد قال بسنة رسول الله قال فإن لم تجد قال فأجتهد برأيي قال الحمد لله الذي وفق رسول رسولنا لما يرضى به رسولنا فسكونه عليه الصلاة والسلام عند قوله أجتهد برأيي يدل على أن القياس يفي بجميع الأحكام اذ لو حل على منصوص العلة لم يف بعشر عشرها فإن قيل لا نسلم صحة الحديث لأن قوله فإن لم تجد في كتاب الله يناق قوله تعالى ما فرطنا في الكتاب من شيء قلنا إنما يكون كذلك لو قال فإن لم يكن لأننا لم نجد فلما دل الكتاب على وجوب قبول قول الرسول عليه الصلاة والسلام وهو دل على أن القياس حجة وهو دل على الحكم فإن كتاب الله حال على ذلك الحكم كذا في شرح المنار لمصنفه وقوله وهو بالمعقول يريد به الاستدلال على حجة القياس بدلالة النص وسما معقولا تبع لما في المنار لاحتياج دلالة النص إلى نوع تأمل بخلاف إشارة النص وذلك لأن الاعتبار في الآية عبارة عن رد الشيء

(تصدقنا من ذلك بالمنافع * أوجبته بحكم ملك الشارع)
(فهو على الأول نحو العارية * منفعة منه تكون جارية)
(وذلك في ثابته ملك الواقف * عنه إلى الله على المصارف)
(وينسب الأول للنعمان * لكن هنا قد ذهب الثاني)

أي أن الوقف إنما حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع أوجبته على ملك الله تعالى فعلى الأول هو مثل العارية في بقاءه على ملك الواقف أصلا وبذلك منافعه وحينئذ فالواقف أن يرجع عنه أي وقت شاء ويورث عنه إذا مات كما ينعى على القول الثاني وهو حبسه على ملك الله بزل ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على ما عساه من المصارف والقول الأول للنعمان أبي حنيفة رحمه الله والقول الثاني لأبي يوسف ومحمد رحمه الله كما سبق

(فلم يزل لا يحكم الحاكم * عن ملكه لدى الامام العالم)

أي حيث كان الوقف بمنزلة العارية باقيا على ملك الواقف لا يخرج عن ملكه إلا بحكم الحاكم والمراد به قاض مولى من قبل السلطان يرى ذلك لأن يكون حكما يحكم الخصمين فإنه إن حكم لم ينفذ والمولى أن ينفذه وطريق القضاء به أن يسلم الواقف الوقف إلى المتولى ثم يرجع محتجاً بأنه غير لازم فإذا راعى الحاكم وحكم بانقطاع ملك المالك عنه لزم لأنه فصل مجتهد فيه فيلزم بالحكم كسائر الأحكام ونقل عن الكافي والخانية أن ما يذ كر في صل الوقف أن قاضا من القضاة قضى بلزومه وبطلان الرجوع ليس بشيء وقال الزبيلي وغيره ولو علق الوقف بعوته بأن قال اذامت فقد وفت داري على كذا ثم مات صح ولزم إذا خرج من الثلث لأن الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما ساقى ويكون ملك الميت باقيا حكما يتصدق عنه دائما وإن لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي إلى أن يظهر له مال آخر أو يجيز الورثة فإن لم يظهر له مال ولم يجيزوا تقسم العلة بينهما لأننا للثلث للوقف والثلث للورثة وإن علقه بالموت وهو مرض مرض الموت فكذلك الحكم لأن الوصية لا تختلف بين أن تكون في الصحة أو في المرض وإن تجزى الوقف في المرض فهو بمنزلة المعلق بالموت فيما ذكره الطحاوي والصحيح أنه في منزلة المجزى في الصحة عند أبي حنيفة فلا يلزم وعندهما يلزم من الثلث لأن حق الورثة تعلق بماله فلا ينفذ إلا من الثلث بخلاف ما إذا وقف في الصحة وفي الدرر ولو قال وقفته في حياتي وبعد مماتي مؤبدا فإنه جائز عند أبي حنيفة مادام حيا وكان هذا نذرا بالتصدق بالعلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله أن يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من أوصى بخدمة عبد له رجل فإن الخدمة تكون للموصى له والرقبة تكون على ملك المالك حتى إذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد مبرا من لورثة المالك إلا أن الوقف لا يتصور الانقطاع فتبدأ الوصية وإذا لم تذكر هذا في المستثنى من عدم الزوال وكذا التعليق بالموت لما أن الصحيح فيه أيضا

الى نظيره بأن يحكم عليه بحكمه وهو يشمل الاتعاط والقياس العقلي والشرعي فإن أتى على عومه دل على الاتعاط عبارة وعلى القياس إشارة فيكون كل منهما بطرف المنطوق غايته أن الاتعاط سيق له الكلام دون القياس وإن أريد به الاتعاط فحسب كان القياس ثابتاً بدلالة النص كما أشار إلى بيان ذلك بقوله

فالاختبار واجب بمن مضى * وما أصابهم نكالا وانقضى وذلك بالمعلوم من أسباب * أدت إلى الجزاء بالعقاب فالعقل اليبس من يستبصر * بما جرى من حالهم فيحذر

الاعتبار واجب لقوله سبحانه وأما يكون ذلك بالتأمل فيما أصاب من قبلنا من النكال فإنه كان بأسباب معلومة نقلت البناء هي التي أدت إلى الجزاء بعقابهم فالعقل من يستبصر بما صدر من حالهم حتى أدى بهم إلى تلك العقوبات فيحذر عن ارتكاب تلك الأسباب كيلا تؤديه إلى مثل ما أدتهم إليه من الجزاء إذ الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في المعلول وهذا نظير القياس فإن التأمل في علل الأحكام المنصوصة يؤدي إلى العلم بوجود أحكامها فيما يشاوكها في تلك العلل

وهكذا تأمل الحقيقة * إلى المجاز كان ذا طريفة وجازينهم لا التباس * فذلك التفسير للقياس

تنظير للقياس يعني أن التأمل في علة حكم منصوص ليجري حكمها فيما شاركها في تلك العلة كتأمل حقيقة اللفظ لعني الأسد ليستعار لسان بينه وبين الأسد مشاركة في الشجاعة مثلاً وذلك طريق المجاز فكأن ذلك لم يكن اقتراحاً من المستعير ولا وضعاً من عند نفسه كذلك التأمل في معنى النص لا يثبت حكمه في نظيره لا يكون وضوحاً من عند نفس القارئ فكأن البابان واحداً وكما اتسعت دائرة النصوص بالوقوف على طريق المجاز حتى أمكننا العمل باللفظ المستعمل في غير ما وضع له كذلك اتسعت الحجج بالقياس حيث تم بالتعليل فأمكننا العمل بها في غير ما تناوله النص كذا نقل عن التقرير

بيان ذلك في حديث الخطبة

بالخطبة المشهورة وأعرف ضيقه

أنه لا يزول ملك الوقف كما في الهداية وإن كان لازماً كالوصية بالمنافع مؤبداً (كذلك في المسجد حيث عينا * طريقه بعد البناء إذا بناه)

(لناس بالصلاة ثم صلى * فردبه فالملك زال أصلاً)

قال في الهداية وإذا بنى مسجداً لم يزول عن ملكه حتى يفرضه بطريقه ويأذن للناس بالصلاة فيه فإذا أصلي فيه واحد زال عن ملكه عند أبي حنيفة رحمه الله أما الأفرار فلا لأنه لا يخلص لله تعالى إلا به وأما الصلاة فيه فلا لأنه لا بد من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ويشترط تسليم النوع وهو في المسجد بالصلاة فيه ويكتفى بصلاة واحد لأن فعل الجنس متعذر فيشترط أدناه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يزول ملكه بقوله جعلته مسجداً لما عرفت من أن الوقف عنده إسقاط كالاعتاق ولو جعل تحت المسجد سرداباً وفوقه يتأفله أن يبيعه وإن مات يورث عنه لأنه لم يخلص لله تعالى ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز وكذا إذا جعل وسط داره مسجداً وأذن بالصلاة فيه فله أن يبيعه ويورث عنه لأنه حق المنع فيه والمسجد ما لا يكون كذلك

(أما لدى محمد فيشترط * تسليمه لقيم اذ يضبط)

(بالقبض والقاضي هنا يقول * بنفس قول ملكه يزول)

قد عرف مما سبق أن الوقف عند محمد صدقة وهي لا تضح إلا بالقبض فيشترط عنده التسليم إلى المتولى وقبض المتولى وإن الوقف عند أبي يوسف وهو المراد بالقاضي رحمه الله إسقاط كالاعتاق فلا يشترط فيه التسليم إلى المتولى فلذا فرع على قول أبي يوسف قوله

(فصح في المشاع في الرواية * عنه كذلك جعله الولاية)

(وغلة لنفسه كأن شرط * إبداله فصح في هذا النمط)

يعني حيث كان الوقف يزول عن ملك الوقف بمجرد قوله وقف عند أبي يوسف إذا كان عنده إسقاطاً كالعتق صح وقف المشاع عنده وبه قال الشافعي ومالك رحمه الله تعالى وفي الدرر وعليه الفتوى لأن القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تميمه ولم يصح عند محمد رحمه الله تعالى لما عرفت أنه بمنزلة الصدقة والقبض شرط فيها وهذا الخلاف فيما يحتمل القسمة وأما ما لا يحتملها كالحمام فإن وقفه يجوز عندهما مع الشيوع كالهبة والصدقة وكذا يصح عند أبي يوسف جعله الولاية لنفسه ولا يصح عند محمد لأن التسليم إلى المتولى يشترط عنده فيسلم إليه وإذا سلم لم يبق له ولاية إلا إذا شرطها عند الإخراج عن ملكه كذا في بعض الشروح قال في الهداية وأما فصل الولاية فقد نص فيه على قول أبي يوسف وهو ظاهر المذهب وقال هلال قال أقوام إن شرط الوقف الولاية لنفسه كانت له وإن لم يشترط لم تكن له ولأنه قال من أجل أن وجهه الله الأشبه أن يكون هذا قول محمد رحمه الله تعالى لأن من أصله أن التسليم إلى القيم شرط فإذا سلم لم يبق له ولاية ولنا أن المتولى إنما يستفيد الولاية

أي بيان القياس بالتأمل في النص لاستخراج المعنى الذي هو مناط الحكم بإشارة الشارع ثابت في حديث الخنطة بالخنطة وهو الحديث المشهور يروي بالنصب والرفع والباء فيه للإصاق فيستدعي الأضمار مثل بيعوا الخنطة أو تباع الخنطة بالخنطة أو يبيع الخنطة بالخنطة بحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه وعلى الآخرين الخبر فيه بمعنى الأمر

فهنا بالنسب ما يكال * مقابل مسئلة مثل حال

أي ففي هذا الحديث المكمل فيما من شأنه التكيل وهو الخنطة مقابل بجنسه وهو في قوله عليه الصلاة والسلام الخنطة بالخنطة وقوله عليه الصلاة والسلام مثلما مثل حال من المفعول أي بيعوا الخنطة بالخنطة ممتثلين

مقصوده بيعوا بهذا الوصف

فالحال كالشرط بغير خلف

وانما كان الحال كالشرط لانها صفة مقيدة مثله في قول القائل أنت طالق راكبة مثل قوله ان ركبت فانت طالق

والبيع ذوا باحة لا يطلب * وجوبه والأمر حقايوجب فكان مصروفاً لتلك الحال * فانها شرط بالاحمال

فلما كان البيع مباحا لا يطلب وجوبه وكان الأمر موجبا فهنا أن الإيجاب الذي يدل عليه الأمر مصروف إلى الحال التي هي شرط في المعنى كأنه قيل اذا أردتم بيع الخنطة بالخنطة فبيعوا بهذا الشرط ولا بعد في أن يكون الشيء مباحا وشرطه واجبا عند الإقدام عليه كالنكاح مباح والأشهاد شرطه عند مباشرته وكالتفيل يقتضي رعاية شروط الصلاة

والمثل قدره هنا إذ قد أتى * كيلا يكيل في حديث أنبنا

يعني والمراد بالتل في هذا الحديث القدر وهو الكيل في الكيلات والوزن في الموزونات لما أتى في حديث آخر قوله عليه الصلاة والسلام كيلا يكيل والحديث يفسر بعضه بعضا

والفضل ما زاد على المقدار * شرعا فذا التحقيق باعتبار

يعني أن المراد بالفضل في قوله عليه الصلاة والسلام والفضل رب ما زاد على القدر الشرعي وهو الكيل

منه بشرطه فيستحيل أن لا يكون له ولاية وغيره يستفيدا منه ولأنه أقرب الناس إلى الوقف فكان أولى بولايته كمن أعتق عبدا كان الولاء له ولو شرطها لنفسه وكان غير مأمور فللقاضي نزاعها منه نظرا لفقراء كماله أن يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا إذا شرط أن ليس القاضي أن يخرج له لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل وقوله وغلة عطف على الولاية أي إذا جعل الغلة لنفسه صح عند أبي يوسف وعليه الفتوى قيل هذا الخلاف مبني على الاختلاف في شرط القبض إذ عند محمد بشرط القبض لزول ملكه إلى الله تعالى وشرط الغلة لنفسه بناقضه وقيل مسئلة مبتدأه وقوله كان شرط أي جاز هذا عند أبي يوسف كما جاز بشرط أن يبدل غيره به قال صدر الشرعة لأن شرط الاستبدال لا يمنع صحة الوقف عند أبي يوسف إذا لمناقضة بين صحة الوقف وبين الاستبدال فإنه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط إذا ضعفت الأرض عن الربيع ونحن لا نقره وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا وانما قال كأن شرط بدون العطف إذ ليس هذا من فروع ما تقدم وان اختلف بأبي يوسف فإن محمد رجه الله تعالى يقول ان الشرط باطل والوقف صحيح وكذا ما يأتي بعده من قول أبي يوسف رجه الله تعالى

(وترك ذكر مصرف مؤبد * فإنه ان ينقطع يؤبد)

(مصرفه اذ كان حتما يتصرف * للفقراء عنده كما عرف)

قال في الهداية ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى حتى يجعل آخر الجهة لا تنقطع أبدا وقال أبو يوسف رجه الله تعالى إذا سمي فيه جهة تنقطع جاز وصار بعده الفقراء وان لم يسمهم لأن المقصود هو التقرب إلى الله تعالى وقد توفر عليه قصد الان التقرب يكون تارة بالصرف إلى جهة تنقطع وتارة إلى جهة تتأبد فيصح فهمما وقيل التأبد بشرط بالاجماع الآن عند أبي يوسف لا يشترط ذكر التأبد لأن لفظة الوقف والصدقة متبنة عنه وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبد بشرط لأنه صدقة بالمنفعة أو الغلة وذلك قد يكون مؤقتا وقد يكون مؤبدا فيبطلقه لا ينصرف إلى التأبد فلا بد من التنصيص

(وجاز في المنقول عن محمد * معهما من غير ما تردد)

(في كل ما جرى به التعارف * في الناس مثل ما يشاء الواقف)

(وأنه القول الرجح الأقوى * وهو الصحيح إذ عليه الفتوى)

أي جاز وقف منقول تعارف الناس في وقفه كالمصحف وكتب العلم وغيرها كالقاسم والقندوم والمنشار والحنازة والكراع أعنى الخيل والسلاح وعليه الفتوى وعند أبي حنيفة لا يصح وعند أبي يوسف يصح تبعا للفقراء في الكراع والسلاح لورود النص فيها ولمحمد أن القياس يترك بالتعامل كالاستصناع وأكثر فقهاء الأمصار على قول محمد كما قاله صاحب الهداية

فالمائة بالقدر للنص والفضل عما زاد عليها حتى
لا يجري الربا في حفنة أو حفنتين أو خمس
حفنات يست إذا لم تبلغ نصف صاع

فكان حكم النص في ذا الامر

تسوية واجبة في القدر

اي فكان حكم النص في هذا الامر الذي هو بيع
الخطئة بالخطئة وجوب التسوية بينهما في القدر

فاذ يقوت حكمه فالحرمة

كانت فذا الوجوب كان حكمه

يعنى فاذا فات حكم النص وهو التسوية الواجبة
بينهما في القدر ثبت الحرمة واذا كان كذلك ففعل
الحكم يقبل المائة كيلا فلا يقبلها لا يكون محلا
بعكس النقيض فلا يتحقق فيه الفضل الحرام كحفنة
بحفنتين وتفاحة بتفاحتين فكان وجوب التسوية
في ذلك القدر حكم النص

والقدر والجنس هناك الداعيا

اليه اذ قد أوجب التساوي

قوله والقدر والجنس عطف على قوله فذا الوجوب
يعنى فهذا الوجوب يعنى وجوب التسوية كان حكم
النص والقدر والجنس كان الداعي أي العلة الداعية
الى وجوب التسوية ووجد الخبر لان مجموعها علة
لاكل واحد على الافراد * وقوله اذ قد أوجب الخ
تعليل لكونهما الداعي الى الحكم أي لان النص
قد اوجب التساوي

لا شك بين هذه الاموال * فيقتضى تساوى الاموال
ولن يكون ذا بدون القدر * والجنس اذ يذنب فيه يجري
معنى وصورة هنا المائة * وقيمة الجودة فيه باطلة

أي لان النص أوجب التساوى بين هذه الاموال
اذا بيعت بمجنسها وهذا الايجاب يقتضى ان يكون
امثالا متساوية ولا يكون امثالا متساوية الا بالقدر
والجنس لانه لم يوجد الجنس كالخطئة مع الشعر
لا يتحقق التساوي وكذا ان لم يوجد القدر وانما
يحصل بالقدر الذي هو الميعار والجنس لانه يهذين
تجري المائة للمعوضين صورة ومعنى فالقدر عبارة
عن امتلاء الميعار الذي هو بمنزلة الطول والعرض

ثم قال ومالا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله كل
مالا يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله ويجوز بيعه ويجوز وقفه لانه يمكن
الانتفاع به فكان كالمقار والكرع والسلاح ولنا ان الوقف فيه
لا يتأبد ولا بد من التأيد كما ينأ فصار كالدرهم والدنانير بخلاف المقار
ولا معارض من حيث البيع ولا من حيث التعامل فيبقى على اصل
القياس وذلك لان المقار يتأبد والجهاد سنام الدين فلا يكون غيرهما
في معاناهما

﴿وزفر جوز في الدرهم * وكل ذي كيل ووزن لازم﴾

﴿موجها في النقد بالمضاربة * يدفعه والفضل في المحاسبة﴾

﴿يصرفه في وجهه الموقوف * عليه من برله معروف﴾

﴿وكل ما يكال او ما يوزن * فانه يدفع فيه الثمن﴾

﴿لما ذكرناه من الاسلوب * فجاز دفعه بهذا الترتيب﴾

قال في البرازية وقف الدراهم والدنانير او الطعام او مايكال او يوزن
يجوز ويدفع النقد وغير النقد كالمكيل والموزون بعد البيع مضاربة او
بضاعة ويصرف الربح الحاصل الى ما وقف عليه ونقل صاحب الدرر
عن الخلاصة أيضاً وهو مخالف لما قلناه من الهداية وقد ذكره في
البرازية مقيداً بدفعه مضاربة او بضاعة لكن الذي به جرى التعامل
في زماننا مع هذا انهم يدفعون الدراهم على سبيل المراجعة الشرعية وقد
يشترط الواقفون ذلك وقد افتى علماء العصر بصحته ثم قال في البرازية
ولو وقف قضيماً من حطة على ان يقرض ممن لا بذره ثم يؤخذ منه
وقت الادراك ثم يقرض كذلك ابداً على هذا الوجه من الذين لا
بذره لم يجوزوه وفيها أيضاً صرف القيمة دراهم الوقف في حاجته ثم انفق
مثالها في الوقف يبرأ عن الضمان ولو خلط دراهم الوقف بدراهم نفسه
ضمن الكل لكن في القنية اذا اذن له القاضي بالخلط تخفيفاً عليه
لا يضمن وكذا القاضي اذا خلط مال الصغير بماله وعن ابى يوسف
الوصى اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن *

﴿وبعد ما يلزم ليس يملك * كلا ولا لاحد يملك﴾

اي ان الوقف بعد لزومه لا يملكه احد ولا يملكه بصيغة التفعيل
فلا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يرهن ولا يمار لان ذلك من مقتضيات
الملك حتى يجب الاجر على من سكنه بالارتهان كما نقل عن العمادية

فيما له طول ومرض وبه يحصل المائة صورة والجنس
عليه عن مثلكه المعاني وبه يحصل المائة معنى
ولم يعتبر العدد في المائة لانه لم ينف التفات واعتبر
في ضمان العدوان ضرورة ان الاتلاف قد تحقق
والخروج عن العدوان واجب والتفاوت في القيمة
اكثر وجاز السلم في المعدود لانه شرع رخصة
حتى صح في الثياب وان لم تكن مثلية وقوله وقيمة
الجودة الخ جواب سؤال حاصله ان التفاوت بينهما
قد يكون بالجودة فلا تثبت المائة بالتساوي قدرا
وجنسا فان المالبية ترداد بالجودة حتى لو باع ثوبا
جيذا بثوب ردي ودرهم جاز لكونه في مقابلة
الجودة فاجاب بان قيمة الجودة باطلة

وانها نصا هناك ساقطه *

ذا حكم هذا النص ثم الضابطه *

أي ان قيمة الجودة ساقطة بالحديث وهو قوله
عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء * وقوله
ذا حكم هذا النص الخ أي ما ذكرناه حكم النص
عرقاه بالتأمل فيه وليس بآثار الرأي فيها نحن فيه * ثم
الضابطه في قياس ما ليس بنصوص على هذا النص
أنا نرى الارز لا محالا * وما يكون مثله أمثالا
فيها التساوي واقع فيما فضل *

على مماثل خلا عن البذل *

في عقد بيعه فذا كالثابت *

في حكم هذا النص بالتفاوت *

أي الضابطاتنا وجدنا الارز وما يكون مثله كالدهن
والجنس وسائر المسكيلات وكذا الموزونات أمثالا
فيها التساوي واقع بالسوى المذكور فا فضل على
المائل فيها خلا عن العوض في عقد البيع وكان
هذا كالثابت في حكم هذا النص من حرمة الفضل
بلا تفاوت بينهما

لذلك أبتناه إعتبارا * فكان منا ذلك إتهارا

أي لذلك أبتنا حكم النص في الارز ونحوه فكان
ذلك أمثالا لحكم النص في الحقيقة

فكان ذا نظير بأس قد نزل *

عن بعض من قبلنا من الأول *

﴿لكن تجوز قسمة المشاع * في مذهب القاضي بلا نزاع﴾

انما عبر بكلمة الاستدراك لان القسمة في غير المثاليات غلب فيها المبالغة
فكانت في معنى البيع وهو تأليك وكذا منع ابو حنيفة رحمه الله تعالى
القسمة في الوقف وانما جوزها ابو يوسف رحمه الله لانها تعيين وافراز
غاية لامرانه غلب فيها معنى المبادلة في غير المثلي الا اننا في الوقف
جعلنا الغالب معنى الافراز نظراً للوقف فلم يكن بيعاً وتأليكا ثم ان
وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية
للووقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقاره فالذي يقاسمه
القاضي او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري
ذلك منه اذ لا يجوز ان يكون الواحد مقاسما ومقاسم ولو كان في القسمة
فضل درهم ان اعطى الوقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى
جاز ويكون بقدر الدرهم شراء كذا في الهداية واجمعوا على ان الكل
لو كان موقوفا على الأرباب وارادوا القسمة لا تقسم كذا نقله صاحب
الدرر عن المحيط

﴿وواجب بشرطه اولا على * من كان موقوفا عليه أولا﴾

﴿تعميره منه اذا تعينا * من غير ان يؤخذ شيء منها﴾

﴿من ربيعه لانه المستفع * به فقتنه بغرم يتبع﴾

﴿فان ابى كعجزه ان يظهر * يؤجر قاضي الوقت منه يصر﴾

يعني يجب عمارة الوقف ولا شرطها الواقف اولا على الموقوف عليه اذا
كان معينا بأن وقف سكنى داره على اولاده مثلا كان تعميره عليهم
من ما لهم من غير ان يؤخذ من غلته شيء لان الموقوف عليه هو المستفع
به والغرم بالغرم وهذا كما كان نفقة العبد الموصي بخدمته على الموصي
لهما وانما وجبت العمارة اولا وان لم يشترطها الواقف لانها ان لم تكن
مشروطة نصاً كانت مشروطة اقتضاء وهو كالثابت بالنص اذ مقصود
الواقف ادرار الغلة وهو انما يكون بالعمارة فان ابى الموقوف عليه
المعين عن العمارة او عجز عنها آجره الحاكم وعمره ثم رده اليه ولا
يجبر الآبي عليها لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر عليه فكان كرب
البذر اذ ابى المزارعة كما سبق ثم لا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية
له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه فيؤجره المتولي او القاضي وعبرة
الغاية هنا هكذا فان كان الوقف على معين وآخره للنقراء فهي أي

قانه سبحانه قد اخبرنا *

في سورة الحشر بكنهه ماجرى *

حقا على اولئك الكفار *

أي من خروجهم من الديار *

لاول الحشر وذا كالقتل *

وكفرهم داع الى ذا القتل *

اي فكان هذا الاعتبار نظير الاعتبار ببأس نزل
عن مضي من قبلنا لانه سبحانه أخبر في سورة
الحشر بكنهه ماجرى على أولئك الكفار من
خروجهم من الديار حسبا أعرب عنه قوله عز
شأنه (هو الذي أخرج الذين كفروا من أهل
الكتاب من ديارهم) وهم بنو النضر من اليهود
من ديارهم مساكنهم بالمدينة لاول الحشر اي
حشرهم الى الشام والحشر اخراج جمع من مكان
الى مكان آخر والاخراج من الديار كالقتل لانه
عديله في قوله سبحانه ولو انا كتبنا عليهم ان يقتلوا
أنفسكم أو اخرجوا من دياركم الآية وكفرهم كان
داعيا الى ذلك أي يصلح ان يكون داعيا الى الاخراج
كما يصلح ان يكون داعيا الى القتل

واول الحشر هنا بالقطع * دل على تكرار هذا الصنع

بمعنى ونظم أول الحشر في الآية يدل بالقطع على
تكرار هذا الصنع أعني العقوبة وقد كان آخر الحشر
في خلافة عمر رضي الله عنه حيث أخرجهم الى
خير وانما دل على التكرار لان الاول يدل على
الثاني لغة وان لم يتوقف على وجوده كما قالوا فيما
لو قال أول عبد أشرته فهو حر فاشترى عبداً أنه
يعتق من غير توقف على شراء عبد آخر وكذا
في كلة كلما فأنها تقتضي التكرار وان لم يتوقف
على وجود الفعل الثاني في حق الحث

وانه سبحانه دعانا *

الى اعتبارنا وقد هدانا *

الى معاني النص اذ به العمل *

فيما يكون النص فيه حاصل *

وهكذا فيما هنا نقول

ثم الاصول أصلها المصطلوب

العارة من ماله اي المعين ولم يقيد بها بقيد به اي كون آخره للفقراء
لانه قد علم بما تقدم ان شرطه التأيد *

﴿ اما اذا مالم يكن معيئا * فهو من الغلة بدأ يتنى ﴾

يعني اذا لم يكن الموقوف عليه معيئا يبدأ بمارته من الغلة لانه اذا
كان على غير معين لم يمكن مطالبهم لكثرتهم وغلة الوقف اقرب
اموالهم فيعبر منها ثم ان فضل شيء يصرف اليهم على ما يده الوقف
فان لم يبين في القنية لقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يكن
الوقف على قوم يحصون وفيها كان أبو بكر رضي الله عنه يسوى بين
الناس في العطايا من بيت المال وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على
قدر الحاجة والمنة والفضل * والاخذ بما فعله عمر رضي الله تعالى عنه
في زماننا احسن فيعتبر الامور الثلاثة فان كان في احدهم فضل مع
اصل حاجة وعنفرجه على من هو اقل فضلا وان كان ذلك اخرج
واعف وهو المعلوم من غرض الواقفين في زماننا انتهى *

﴿ لكن في تميمه لم يزد * في وضعه الاصل في المتمد ﴾

يعني انه يعمر على الصفة التي كان عليها سواء كان الموقوف عليه معيئا
اولا غير انه اذا كان معيئا يجوز الزيادة على الوضع الذي كان عليه
برضاه واذا كان على الفقراء فلا تجوز الزيادة على الاصح لان الصرف
الى العارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة الى الزيادة كما في الهداية

﴿ وقضه يصرف للتمير * ان كان صالحا بلا قصور ﴾

﴿ من غير بيعه وان قهرا * يبيع اذا شئت وعمرا ﴾

﴿ وحيث لم يحتاج اليه يحفظ * الحاجة اليه فيه تلحظ ﴾

﴿ من غير قسلة له وصرف * بين مصارف لهذا الوقف ﴾

يعني ان تقض الوقف بكسر النون بمعنى المنقوض يصرف الى التعمير
فيه ان صلح ولا يباع ولا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل
الى مصروف المبدل وحيث لم يحتاج اليه يحفظ للحاجة ولا يقسم بين
مصارف لانه جزء من العين وحققهم في الانتفاع

كتاب الكراهية

الكراهية مصدر كالكرهه وانما لقبوا الكتاب بكتاب الكراهية
وفيه غير مكروه لأن بيان المكروه اهم للاحتراز عنه والقصدory لقبه

أي أنه سبحانه دعانا بقوله فاعتبروا إلى أن تعتبر
بالتأمل في معاني النص وقد هدانا إلى معاني النص
الذي به العمل فيما لا يكون النص حاصلاً فيه
فتعتبر أحوالنا بأحوالهم لو صدر والعباد بالله تعالى
مننا ما صدر منهم فتحتز عن فعلهم توقفاً لما نزل
بهم وهكذا نقول فيما هنا أي كذلك الحكم في
الشرعيات لاستخراج مناط الحكم بإشارة الشارع
لنعلم به فيما لا نص فيه * وقوله ثم الأصول الخ
استشاف أي الأصل في الأصول أن تكون معلولة
لأن أحكام الله تعالى مبنية على الحكم ومصالح
العباد وهو المراد بقولنا النصوص معلولة والأدلة
قائمة على حجية القياس من غير تفرقة بين نص ونص
فيكون التعليل هو الأصل إلا لما منع مثل النصوص
في المقدرات من العبادات والعقوبات

وأنه لا بد من دلالة * تميز العلة لا محالة

أي لا بد من دليل يميز الوصف الذي هو علة من
غيره لأنه لا يجوز التعليل بكل وصف

وأنه لا بد من دليل * يقوم قبل ذلك التعليل
بأنه في حالة القياس * قد كان معلولاً بلا التباس

أي لا بد قبل التمييز والتعليل من قيام الدليل على
أن النص معلول في حالة القياس بيان ذلك في
الذهب والفضة فإن حكم الربا ثابت فيهما بالنص
وهو معلول بعلة الوزن والجنس والشافعي رحمه الله
تعالى يقول أنه ليس بمعلول فلا يكتفى هنا الاستدلال
بأن الأصل في النصوص التعليل لأن الظاهر إنما
يصالح للدفع لا للإلزام فإنه لا بد من إقامة الدليل
على معلوليته في الحال بأن هذا النص تضمن حكم
التعيين بقوله عليه الصلاة والسلام يدايد والتعيين
للاحتراز عن الربا كوجوب المائة لاشتراط المساواة
لما أن للتقدمية على النسيئة عرفاً فوجب الاحتراز
به عن شبهة الفضل * يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام
أنما الربا في النسيئة وقد وجدنا حكم التعيين متعدياً
عند الشافعي حتى شرط التقاض في المجلس في بيع
الطعام بالطعام عند اتحاد الجنس واختلافه ليحصل
التعيين وقنا جميعاً من اشترى حنطة بعينها بشعير

بالخطر والاباحة لأن الخطر المنع والاباحة الاطلاق واقبه بعضهم
بكتاب الزهد والورع لأن كثيراً من مسائله أطلقها الشرع والزهد
والورع معناها وبعضهم بالاستحسان لأن فيه بيان ما حسنه الشرع
وقبحه وله فظ الاستحسان أحسن فلقب به أولاً لأن أكثر مسائله استحسان
لأجل القياس فيها قاله الزيلعي * والاستحسان قيل هو العدول عن قياس
إلى قياس أقوى فقيلاً هو غير جامع لخروج الاستحسان الثابت
بالأثر عنه فالأولى أنه دليل يعارض القياس الجلي وهو أنواع منه ما
يكون بالأنتر كالسلم أذ القياس يأبى جوازه لعدم المقود عليه عند
العقد إلا أنا تركناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام من أسلم منكم
فليسلم في كبل معلوم (الحديث) ومنه ما يكون بالاجماع كالاستصناع كما
قدمناه في البيع فإن القياس يأباه أيضاً لأنه بيع المدوم لكنهم استحسنوا
ترك القياس فيه بالاجماع لتعامل الناس فيه ومنه ما يكون بالضرورة
كتطهير الأواني فإن القياس يقتضي عدم تطهيرها إذا اتجست لأنه
لا يمكن صب الماء عليها فترك القياس للضرورة ومنه ما يكون بالقياس
الخطي كطهارة سورسباع الطير فإن القياس الظاهر يقتضي نجاسته
لحرمة لحمه كدورسباع البهائم وفي الاستحسان طاهر لأن سباع
البهائم ليست بنجس العين ونجاسة سورسباع باعتبار أنها تأكل بلسانها
فتخلط لعابها بنجس الماء وسباع الطير تأخذ بمقارها وهو عظم ليس
بنجس في الميت ففي الحي أولى * ثم هذا وإن كان محله الأصول لكننا
ذكرناه للاحتياج إليه في هذا الباب وغيره *

﴿وإنها نوعان في التقسيم * كراهة التنزيه والتحريم﴾

﴿فهذه إلى الحرام أقرب * كذلك للحلال حيث تنسب﴾

﴿لكن ما إلى الحرام أقرب * عند محمد حراماً يحسب﴾

يعني أن الكراهة نوعان كراهة تنزيه وكراهة تحريم فالمكروه كراهة
التحريم ما كان إلى الحرام أقرب والمكروه كراهة التنزيه ما كان
إلى الحلال أقرب لكن ما كان إلى الحرام أقرب حرام عند محمد
رحمه الله * وملاك الأمر هنا أن يقال إنما يأتي به المكلف أن تساوى
فعله وتركه فهو المباح والا فإن كان فعله أولى من تركه فإن كان مع
المنع من الترك بدليل قطعي فهو النرض أو بدليل ظني فهو الواجب
وبلا منع من الترك فإن كان طريقه مسلوكة في الدين فهو سنة والا

بغير عينة غير مقبوض في المجلس انه باطل وان كان
موصوفاً لان ترك التعيين في أحد البدلين يفوت
المساواة في اليد باليد ثبت انه معلول بالاجماع

وقرروا له شروطاً تشترط
والركن والحكم ودفعاً يضبط

يعنى ان للقياس شروطاً لا يوجد الا عند وجودها
لان انتفاء الشرط يوجب انتفاء المشروط وركنا
فلا يقوم القياس الا به وحكما لانه لم يشرع الا
لحكمه لان الشيء لا يخرج من كونه عبثاً الا اذا
كان له غاية وغاية القياس ان يثبت به حكم شرعي
ودفعاً لانه بعد تحقق هذه الاشياء لا يبقى الا الدفع
لان المجتهد قد يحتاج اليه فكان معرفته مؤخره
عن معرفة الجميع

فشرطه ان لا يكون اختصا
بحكمه الاصل بان ينص
على اختصاصه كمثل ما شهد
خزيمة وانه منفرد

قد تقدم ان المراد بالاصل محل الحكم المنصوص
عليه كالبر وبالفرع المحل المشبه كالارز وهذا ما عليه
الجمهور وعند البعض الاصل الدليل الدال على
الحكم في المقيس عليه وقيل الاصل الحكم التاب بالقياس
المقيس عليه والفرع هو الحكم التاب بالقياس
والمراد هنا الاول على وفق ما في النار* وحاصله ان
شرط القياس ان لا يكون الاصل أي محل الحكم
المنصوص مختصاً بحكمه بسبب نص آخر يدل على
ذلك الاختصاص فالباء في قوله بحكمه داخلة على
المقصود أي ان لا يكون حكم الاصل مقصوراً على
الاصل على ما هو المتعارف في الاستعمال من دخول
الباء على المقصور على حد قوله سبحانه يختص
برحمته من يشاء كما ذكره الشريف في شرح المفتاح
ودخولها على المقصور عليه قليل لاسكنه مما يتبادر
اليه الوهم حتى انه يحمل الاستعمال الشائع على القلب
فلذا غير صدر الشريعة عبارة نفي الاسلام أغنى
قوله الشرط الاول ان لا يكون الاصل مخصوصاً
بحكمه الى قوله ان لا يكون حكم الاصل مخصوصاً به

فعل ومنسوب وان كان تركه اولى فان كان مع المنع من الفعل فحرام
وان كان بدون المنع عن الفعل فمكروه فان كان الى الحرام أقرب فهو
مكروه كراهة تحريم وسبب اقربته الى الحرام تعارض الادلة فيه وتغليب
جانب الحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام الا
وقد غلب الحرام الحلال ه قالوا معناه اجتماع دليل الحل ودليل الحرمة
كما نقل في الاختيار ه وان كان الى الحلال اقرب فمكروه كراهة تنزيه
وقد علم بذلك حد كل واحد منها وحكم الفرض اللزوم علماً وتصديقاً
بالقلب وعملاً بالبدن حتى يكفر جاحده وينسق تاركه بلا عذر ه وحكم
الواجب اللزوم عملاً لا علماً على اليقين حتى لا يكفر جاحده وينسق
تاركه اذا استخف بخبر الآحاد لا متأولاً والفرض والواجب يعاقب
تاركهما ه والسنة نوعان سنن الهدى كالاذان والجماعة وحكمها ان تاركها
يستوجب اللوم والعتاب وسنن الزوائد كسير النبي عليه الصلاة والسلام
في ثيابه وقيامه وقعوده وتركها لا يوجب اللوم والعتاب ه وحكم النفل ان
يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه وحده عبادة شرعت لنا لا علينا
وبالتقيد الاخير تخرج السنة اذ احياؤها احق علينا بمعنى اننا نعاقب على
تركه ه وقد علم مما ذكرنا ان الحرام ما كان تركه اولى مع المنع من فعله
وحكمه ان يستحق فاعله العقوبة بالنار يوم القيامة وان المكروه ما كان
تركه اولى من عدم المنع من فعله فان كان الى الحلال اقرب فمكروه
كراهة تنزيه بمعنى انه لا يعاقب فاعله لكن يثاب تاركه ادنى ثواب
وان كان الى الحرام اقرب فمكروه كراهة تحريم بمعنى انه يتعاقب به محذور
دون استحقاقه العذاب بالنار كحرمان الشفاعة فترك الواجب حرام
يستحق به العقوبة في النار وترك السنة المؤكدة اقرب من الحرام يستحق
به حرمان الشفاعة لقوله عليه الصلاة والسلام من ترك سنتي لم ينل شفاعتي
وعند محمد ليس المحرم كراهة تحريم الى الحرام اقرب بل هو حرام ثبت
حرمة بدليل ظني فعنده ان ما لم يثبت بدليل قطعي سمي حراماً
وان سمي مكروهاً كراهة التحريم كما ان ما لم يثبت بالاثبات به ان ثبت ذلك
بدليل قطعي سمي فرضاً والا سمي واجباً وهذا هو المذكور في كتب
الاصول كاتوضيح والتلويح فالمكروه كراهة التحريم عند محمد ما كان
تركه اولى مع المنع بدليل ظني كما ان المكروه كراهة تنزيه عنده ايضاً
ما كان تركه اول مع عدم المنع عن فعله كما في بعض حواشي صدر

* (فصل) *

﴿ بقدر دفعه الهلاك يفرض * اكل ويستحب حيث يفرض ﴾
 ﴿ بقدر ما على الصلاة قائماً * يقدر أولاً أن يكون صائماً ﴾
 ﴿ وشبع أبيح والحرام * ما فوقه الا اذا الصيام ﴾
 ﴿ يكون قصده كذا اذ يدفع * حياء ضيفه فذا لا يمنع ﴾

قوله يفرض الأول فرض اصطلاحى والثانى بمعنى التقدير أى حيث يقدر * وحاصله أن الأكل من الحلال على وجوه اكل فرض وهو بقدر ما به البقاء ودفع الهلاك فيؤجران كانت نيته البقاء لاداء الشرائع واكل مستحب ان كان بقدر ما يمكنه من الصلاة قائماً ومن اداء الصوم واكل مباح لا اجر فيه ولا وزر وهو الى أن يبلغ حد الشبع وعن مقاتل ان اكل ليورثه السمن فهو مكروه واكل حرام ولو من الحلال وهو ما فوق الشبع لأنه اسراف الا أن يكون قصده صيام الفدا او دفع حياء ضيفه أو تطيب خاطر المضيف أيضاً فإنه مأجور عليه وقتل عن فتاوى قاضي خان ان ناول الضيف ضيف مثله على الخوان لا يجوز له ولا الآخذان يأكل بل يضعه على المائدة ثم يأكل واكترهم جوزوا ذلك للاذن عادة ولا يجوز لمن كان على مائدة أن يعطي من دخل الحاجة ولا تولد المضيف وعنده وكبه وسنوره * ولا كل متكافئ الصحيح أنه لا يكره * وفي كراهة قطع الخبز بالسكين قولان في القتيبي اللحم لا يكره وفيها ولا تقط فتات الطعام ولا يسكت على الطعام ولكن يتكلم بالمعروف وحكايات الصالحين ولا يجوز وضع القصاع على الخبز ولا السكرجة والمعلقة ويجوز وضع الملح عليه واليقول ويجوز اكل مرقة وقع فيها عرق الآدمي ونخامته ودمه وكذا الماء الا اذا غلبه وصار مستقذراً طبعاً وفيها من اصابته مخصة وعنده طعام رفيقه فلم يأخذ منه كرها بالقيمة فتات جوعاً ثاب * وفي البرازية غسل اليد قبل الطعام وبعده ادب لكن في الغسل قبله لادب أن يبدأ بالشبان ثم بالشيخ ولا يمسح بالتمديد يده والغسل بعده بيده بالشيخ ثم بالشبان ويمسح بالتمديد وانما عكس وقدم الشبان في البداية لئلا يلزم انتظار الشيخ وانما اختير المسح بعده لأن الغسل لازالة الغمرة كما في الحديث

وكلا الاستمالين صحيح فالبناء هنا على وفق ما في المنار داخل على المقصور على ما هو الشائع ولا قلب في الحقيقة كما توهمه بعض شراحه ولا حاجة الى جعلها بمعنى مع على معنى أن لا يختص الاصل مع حكمه بذلك المحل لتكون صلاة المخصوص محذوفة فانه مع تكلف فيه مبنى على ان يراد بالاصل النص دون المحل وهو خلاف ما عاينه الجمهور كما قدمنا والباء في قوله بان ينص للسبية * والحاصل ان شرط القياس ان لا يكون المحل المخصوص عليه مختصاً بحكمه بسبب نص آخر دل على ذلك الاختصاص كاختصاص خزيمة بالاكتفاء بشهادته على الانفراد بسبب قوله عليه الصلاة والسلام من شهد له خزيمة فحسبه وذلك انه شهد للنبي عليه الصلاة والسلام بأنه أوفى الاعرابي ممن ناقتة أو أنه باعه ناقتة على اختلاف الروايتين وذلك الاختصاص بطريق الكرامة أو باعتبار انه فهم من بين الحاضرين جواز الشهادة للرسول عليه الصلاة والسلام بناء على ان خبره بمنزلة المعينة فما قيل من انه عليه الصلاة والسلام حكم على الاعرابي بعلمه فكانت شهادة خزيمة تأكيداً لا كيداً لاستظهاره على خصمه فصارت كشهادة اثنين في غيرها من القضايا فردود لأن ما سمعت من الحديث يقتضي قبول شهادته وحده في كل ما يشهد به

ولا يكون الاصل أيضاً عادلاً

عن سنن القياس عنه ماثلاً

أي وشرطه أيضاً أن لا يكون الاصل عادلاً أي ماثلاً عن سنن القياس والمراد بسنن القياس ان يعقل منه معنى يوجد في آخر نخرج مالم يعقل كأعداد الزكيات ومقادير الزكاة وما خص بحكمه كالأعرابي باطعام كفارته أهله أو عقل ولم يتعد كشهادة خزيمة أو عقل على خلاف مقتضى علة شرعية كبقاء صوم الناسي كذا نقل عن التحرير * ثم مثل له بقوله

كما بقاء صومه بالاكل * والشرب ناسياً بذلك الفعل

فانه معدول به عن القياس لان القياس فيه فوات القرية بما يضاد ركنها وان كان ناسياً والنسيان

لا يعدم الفعل الموجود ولا يوجد المعلوم ولكن
ثبت البقاء معه بالحديث ثم صومك قائماً أطلعك
الله وسقاك فلا يقاس عليه المخطئ والمكروه

كذا تمدى حكمه الشرعي
أي ما أتى بنصه المرعي
بمعينه الى النظر الفرع
ولم يرد في الفرع نص الشرع

أي كذلك من شروط القياس ان يتمدى الحكم
الشرعي الثابت بالنص بمعينه الى فرع هو نظيره
ولم يرد في الفرع نص من الشارع فلا يجوز التعايل
بالعلة القاصرة كما سيأتي ولا يجوز أن يكون حكم
الاصل حسيّاً كاللغوي المدرك بحس السمع أو عقلياً
لان المطلوب بالقياس اثبات حكم شرعي للمساواة
في علته ولا يتصور الا بذلك فلو قال النبيذ شراب
مشتد فيوجب الحسد كما يسمى خمرّاً وكما يوجب
الاسكار كان باطلا من القول خارجاً عن الانتظام
وذهبت طائفة الى جواز اثبات الأسمى ثم ترتيب
الاحكام عليها متمسكين بأن اسم الخمر دائر مع الشمة
المطربة وجوداً وعدمها قبل حصولها وبعدها
لا يسمى خمرّاً والدوران دليل على المدار والشدة
المطربة حاصلة في النبيذ فسمى خمرّاً فيكون حراماً
ويحد بقباله وكثيره وكذا اسم الزاني على اللائط
للوطن المحرم واسم السارق على النباش للاخذ
خفية وجوابه انه يشترط في الدوران صلوح العلية
وهو ممنوع فان علية اطلاق اللفظ على المعنى حقيقة
هو الوضع لا غير فرعاية المعنى في الوضع لاوولية
وضع هذا اللفظ لهذا المعنى من بين سائر الالفاظ
لا لصحة الاطلاق حيث وجد ذلك المعنى فرعاية
معنى القرار انما كان لوضع القارورة لا لصحة
الاطلاق حتى لا يطلق على الدن لقرار الماء فيه
فثبت ان كل ما ليس على قياس التصريف الذي
عرف منهم بالتوقيف أو باستقراء كلامهم لا سبيل
فيه الى القياس وقوله أي ما أتى بنصه المراد بالنص
مانعاً القياس فيشمل الكتاب والسنة والاجماع
والمقصود ان يكون الحكم الشرعي ثابتاً باحد
الاصول الثلاثة المذكورة لا بالقياس لانه يستدعي

قال عليه الصلاة والسلام من بات وفي يده غمرة من الطعام فلا
يلومن الا نفسه والمسح يحقق ازالة الغمرة ولا يستعين في الفصل
بغيره وما حكى انه عليه الصلاة والسلام استعان بالمغيرة رضي الله
عنه في التوضؤ فذلك تعلماً للجواز انتهى *

على الرجال يحرم الحرير * لبسا وجاز نزره اليسير *

اعني بقدر أربع أصابع * عرضاً فذا جاز باذن الشارع *

الحرير هو الابريسم المطبوخ والديباغ هو المنقوش منه وانخر صوف
حيوان يعيش في الماء وانما حرم الحرير على الرجال لانه عليه الصلاة
والسلام خرج وبأحدى يديه حرير وبالأخرى ذهب وقال هذان محرمان
علي ذكور أمتي حلال لائمتهم قيد باللبس لانه لا يحرم أن يكون في
بيت الرجل فرش ديباج كما لا يحرم أن يكون فيه آنية ذهب لتجمل
لا للشرب كما في البزازية وجاز القليل من الحرير لما روي انه عليه
الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير الا موضع أصبعين أو ثلاثة
أو أربعة ثم قيل الجائز قدر أربعة أصابع مضمومة وقيل لا مضمومة كل
الضم ولا منشورة كذلك والمعتبر أربع أصابع كما هي على هيئتها لا
أصابع السلف كذا في القنية وفيها يكره التكة المعمولة من الابريسم
هو الصحيح وكذا القانسوة وان كانت تحت العمامة وسئل المرحوم أبو
السعود عما يشد في الوسط من المسمى بالمختم في زمانا فأجاب بأنه
حرام وسئل عن الذي يسمى الله عند لبس الحرير فأجاب انه لا يحكم
بكفره لكن ينبغي أن يحتاط وسئل عن الشد اذا كان حريراً عرضه
قدر أصبعين فأجاب لا بأس به ولا يكره اتخاذ الزر والعروة من الحرير
لانه لا يعد لبساً حريراً ولذا لا يبحث لو حلف لا يلبس حريراً
فوضعها - كذا في بعض الشروح *

نعم له توسد الحرير * كذا افترشه لدى الجمهور *

يعني أن للرجل أن يتوسد الحرير ويتشره ولا يكره ذلك عند أبي
حنيفة ومتابعيه ويكره ذلك عندها وعلى هذا الخلاف ستر الحرير على
الأبواب وتعليقه على الجدار *

والثوب اذا بر يسم سداً * جاز اذا لحته سواء *

أي جاز الثوب اذا كان سداً بريماً ولحته غير ابر يسم كالخز والقطن
لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدود بالحرير

حينئذ قياسين فالجامع ان اتحد فيهما كالزرة على السمس بعة السكيل ثم هو على البر فلا فائدة في الوسط لامكان قياسها على البر وان اختلف كقياس الجذام على الرق في أنه يفسخ به النكاح بجامع انه عيب يفسخ به البيع فيمنع الخصم فسخ النكاح بالرق فيعمله بأنه مفوت الاستمتاع كالجب وهذه العلة ليست في الفرع المقصود بالاثبات كذا نقل عن التحرير * وقوله بعينه أي من غير تغيير بان لا يتغير في الفرع حكم الاصل من اطلاقه أو تقييده أو غير ذلك مما يتعلق بنفس الحكم وانما يقع التغيير باعتبار المحل وباعتبار صيرورته ظنيا في الفرع كما في التلويح * وقوله الى النظر الفرع أي الى الفرع الذي هو نظير الاصل في العلة والحكم اذ لو لم يكن نظيره لم يصح الالحاق * وقوله ولم يرد الخ أي لا يكون في الفرع نص لان القياس ان كان موافقا للنص فلا حاجة اليه وان كان مخالفا يبطل * واعتراض بان عدم الاحتياج الى القياس لا ينافي صحته والاستدلال به قصدا الى تعاضد الأدلة واليه ذهب كثير من المشايخ وكثرت في كتب الفروع الاستدلال في مسألة واحدة بالنص والاجماع والقياس * وأجيب بأن هذا شرط اثبات الحكم بالعلة لا شرط نفيها لانه لا وجود للنص لا يبطل شهادة العلة * ثم لا ذكر هذا الشرط المشتمل على ستة شرائط شرع في بيان ما يتفرع على ذلك كما قال

فيبطل التعليل كما يطلق * على اللواط الزنا محققا فليس هذا الحكم بالشرعي * كصحة الظهار للذمي

أي فيبطل التعليل لاطلاق اسم الزنا على اللواط بطلانا محققا وذلك بان يقال الزنا سفح الماء في محل محرم وهذا موجود في اللواط فيطلق عليها اسم الزنا فيجرى عليها حكم الزنا وانما بطل لان ذلك الاطلاق ليس حكما شرعيا كما بينا * وقوله كصحة الظهار للذمي تفريع على قوله بعينه يعني كما يبطل التعليل لصحة ظهار الذمي في قياسه على ظهار المسلم كما يقول به الشافعي رحمه الله تعالى * ووجه بطلانه ما بينه بقوله

وذا لما فيه من التغيير * اذ جرمة الظهار بالكفر

ولأن الثوب انما يصير ثوبا بالنسيج لما عرف ان العبرة لا آخر جزء من العلة والنسيج باللمحة فكانت هي المعتبرة لا السدى كافي الدرر وغيرها * وعكسه في الحرب أيضا حلا * وليس للرجال أن يحل * بمسجد أو فضة الابما * يكون حلي سيفه او خاتما * من فضة كانا كذا المنطقة * هذا الاحاديث أنت محقة * (كذلك المسماران من ذهب * يكون اذ يجوز ذافي المذهب) * أي جاز عكس ذلك في الحرب وهو الثوب الذي لمحتته حرير وسداه غيره فجاز ذلك في الحرب فقط عند أبي حنيفة وقال لا بأس بلبس الحرير في الحرب لأنه ادفع لأذى السلاح وأهيب في عين العدو وله أن المخلوط يكني في ذلك فيكتفي به في باب التحريم والحاصل ان الثوب اذا كان كله حريرا لا يجوز لبسه في غير الحرب بالاتفاق وانما في الحرب فجاز عندها لا عنده واذا كان سداه حريرا ولمحتته غيره فلا بأس بلبسه في الحرب وغيره واذا كان لمحتته حريرا وسداه غيره فهو مباح في الحرب فقط * وقوله وليس للرجال الخ أي لا يجوز للرجل أن يزين بذهب او فضة سوى ما ذكر هذا في التزيين بها باستعمالها متحليا بها وانما الاكل والشرب والطيب والادهان في آية من الذهب او الفضة فلا يحل للرجال ولا للنساء وكذا الاكل بلعقة منها والاكتحال بميل منها واحراق العود في بحيرة منها كما في البرازية وغيرها وانما جازت تحلية السيف بالفضة وجاز الخاتم من الفضة والمنطقة لما روى أنه كانت قبعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وهي ماعلى طرف مقبضه من فضة أو حديد وأنه كان له عليه الصلاة والسلام خاتم من فضة نقشه — محمد رسول الله وأنه عليه الصلاة والسلام كان له منطقة من اديم يسور حلقها وطوقها من فضة وكذلك يجوز مسمار الذهب في ثقب فخذ الخاتم لأنه تابع له * (كما جلوسه أجازوه على * مفضض عنها اذا تحول) * (كثافته لموضع الفم * لفضة في مشرب ومطعم) * قال الزبلي رحمه الله تعالى وحل الشرب من اداء مفضض والجلوس على كرسي مفضض ويتقى موضع الفضة أي يتقى موضعها بالفم وقبل بالفم واليد في الأخذ وفي الشرب وفي السرج والكرسي موضع الجلوس وكذا الاناء المصطب بالذهب او الفضة والكرسي المصطب بها وكذا

في الأصل تنتهي ولا نهائه * بذلك في الفرع فليس غايه
يعنى انما يبطل لما فيه من التغير فان حرمة الظهار
في الأصل المقيس عليه وهو المسلم وتنتهي بالتكفير
فهى مقيدة في الأصل وتبصر في الفرع وهو الذمى
مطابقة عن التكفير لان الكافر ليس بأهل للكفارة
كما تعدى الحكم في التيمم * في نية الى الوضوء فاعلم
فما تساوبا وكالتغير * اذ بشرط الايمان في التكفير
تفريع على اشتراط كون الفرع نظير الأصل أي
كذلك يبطل تعدى حكم التيمم في اشتراط النية
الى الوضوء حيث قال الشافعى رحمه الله تعالى ان
الوضوء طهارة فلا يتأدى الا بالنية كالتيتم * ووجه
إبطال التعدى ان التيمم تلوث حقيقة وجعل
ظهوراً للضرورة بالنية والوضوء مطهر بنفسه فلم
يتساوى فلم يصح القياس * ومثل في المنار لهذا بتعدية
الحكم من الناسي في الفطر الى المسكوك والخاطيء
حيث لم يصح لان عذرهما دون عذره لان اللسان
أمر سبوى محض جبل عليه الانسان لاصنع له فيه
فكان من قبل من له الحق كما أشار اليه النبي عليه
الصلاة والسلام باداء الحصر في قوله انما أطعمكم الله
وسقاكم بخلاف الخاطيء لانه لا ينفك عن ضرب
تقصير منه بترك المبالغة في التحرز وبخلاف المسكوك
اذ هو باعتبار مضاف الى العباد هذا وقد تقدم انه
ما عدل به عن سنن القياس فلذا لم تمثل به * وقوله
والتغير تفريع على قوله ولم يرد في الفرع نص
الشرع يعنى وكالتغير اذا شرط ايمان الرقبة في
التكفير

باعتق في الظهار واليمين

فعدى الحكم على اليقين

أى الذى النص الشريف قد ورد

به مغيرا له بهذا الصدد

وحاصله انه لا يصح قياس الشافعى رحمه الله تعالى
كفارة اليمين والظهار على كفارة القتل فان ايمان
الرقبة المعلقة شرط لان في الفرع نصا مطاقاً
وبالقياس يتغير النص من الاخلاق الى التقيد

كلما بقاء الحكم للنص على

ما كان قبل بعد ما قد عللا

لو جعل ذلك في فصل السيف وسكين وفي قبضتهم ولم يضع يده
في موضع الذهب والفضة - وكذا جعل ذلك في المسجد او جعل
المصحف مذهباً او منفضاً - وكذا للجامع ركاب المفضض لا يكره
وكذا الثوب اذا كان فيه ذهب وفضة - وهذا كله عند ابى حنيفة
وقال ابو يوسف يكره ذلك كله * وقول محمد يروى عن ابى حنيفة
ويروى عن ابى يوسف وهذا الاختلاف فيما يخلص * ولما المموء الذي
لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لو أتاه
لابى يوسف ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال من شرب في أثناء
ذهب او فضة أو أتاه فيه شئ من ذلك فأتاه يجرجر في بطنه نار جهنم
ولأن من استعمل أثناء كان مستعملاً لكل جزء منه فيكره كما اذا
استعمل موضع الذهب والفضة ولأبى حنيفة ما روى عن أنس ان
قدح النبي عليه الصلاة والسلام انكسر فأتخذ مكان الشعب سلسلة
من فضة رواه البخاري وأحمد وعن أحمد بن عاصم قال رأيت عند
أنس قدح النبي عليه الصلاة والسلام فيه ضبة فضة ولأن الاستعمال
قصداً للجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع له فلا يكره فصار
كالمع في الثوب والعامة المعتمدة بالذهب روى ان هذه المستة وقعت
في مجلس ابى جعفر الدواني وابو حنيفة وثمة عصره حاضرون
فقال الأئمة يكره وابو حنيفة ساكت فقبل له ما تقول فقال رأيت
لو كان في اصبعه خاتم فشرب من كفه أي كره ذلك فوقف السكك
وتعجب ابو جعفر من جوابه والمضرب المشدود يقال ضرب اسنانه
اذا شدها بالفضة كما في النهاية نقلا عن المغرب

وحوّل للمرأة كل ما ذكره ظهر عن الرسول مشتملاً

ولم يجز تختم بالذهب * والصفير والحديد فيجنب

كذلك الاحجار ثم المعتبر * دائرة والنص ليس يعتبر

قال في الهداية وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا

نص علي ان التختم بالحجر والحديد والصفير حرام ورأى رسول الله
صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم صفير فقال مالي أجد منكم راحة
الأصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل
النار ومن الناس من أطق الحجر الذي يقال له يشب لأنه ليس
بجبر اذا لم يشب له ثقل الحجر واخلاق الجيوب في الكتاب يدل

قوله بقاء مبتدأ وقوله بعد ظرف متعلق به والخبر
قوله شرط في البيت الآتي وحاصله ان بقاء حكم
النص بعد التعايل على ما كان قبل التعايل شرط في
القياس فلا تصح شرطية التمايك في اطعام الكفارة
قياساً على الكسوة لانها تغير حكم قوله تعالى
فكفارتها اطعام عشرة مساكين وكذا السلم الحال
قياساً على المؤجل يخالف قوله عليه الصلاة والسلام
الى أجل معلوم كذا في التوضيح قال في التلويح
وهذا الكلام ظاهر في ان المراد تغير حكم النص
في الجملة سواء كان هو النص في حكم الاصل أو غيره
فان قوله تعالى فاطعام عشرة مساكين وقوله
تعالى فتحري رقة ليس لبيان حكم الاصل بل
حكم الفرع فعلى هذا لا حاجة الى هذا التقييد
لان اشتراط عدم النص في الفرع مغن عنه لان
معناه عدم نص دال على الحكم المعدي أو عدمه
وهنا النص دال على عدم الحكم المعدي في الفرع
لان الاطلاق يدل على اجزاء مجرد الاطعام على
سبيل الاباحة وعلى اجزاء الرقة الكفارة وانه
لا يشترط التمايك والايمان انتهى وفيه بحث لان
هذا الشرط حيث كان عام في الاصل والفرع كيف
ينفي عنه الشرط الخاص في الفرع ولا نسلم ان
قوله تعالى فاطعام عشرة مساكين ليس لبيان حكم
الاصول فان التعايل بالتمايك في اطعام الكفارة تغير
لحكم الاصل من الخصوص في الكسوة الى العموم
فيها وفي الطعام فيكون التمايك مشتقاً على مثالها
جميعاً ثم التحقيق ان جميع الشروط المذكورة
للقياس راجعة الى شرط مركب من امرين وهو
التعدية من غير تغيير وبيانه ان التعدية عبارة عن
اعتبار وجود مثل حكم الاصل الشرعي في الفرع
بمثل عاتته والمراد من التغيير اعم من أن يكون في
حكم النص أو في مناط الحكم أو في الفرع وعلى
هذا خرج العلة القاصرة والقياس اللغوي وما كان
مخصوصاً بنص آخر فان التعايل في ذلك يفضي الى
تغيير حكم النص وخرج ما كان معدولاً به عن
القياس فان التعايل فيه يغيره الى كونه قياساً وخرج
ما لم يكن الحكم الثابت فيه بعينه فان ذلك تغيير

على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام ثم قال والحلقة هي
المعتبرة لأن قوام الخاتم بها ولا يعتبر بالنقص حتى يجوز ان يكون
من حجر ويجعل الفص الى باطن الكف بخلاف النسيان لانه
تزين في حقهن والأفضل لغير السلطان والقاضي ان يترك التختم
لعدم الحاجة اليه انتهى وتقل عن شمس الأئمة السرخسي أنه لا
بأس بالتختم بالذهب والعقيق وقد ورد انه عليه الصلاة والسلام تختم
بالعقيق وفي البرازية اتخذ خاتماً من فضة وفصه من ياقوت او
زبرجد او فيروزج او زمرد او عقيق ونقش عليه اسم الله تعالى
او اسمه لا بأس به ولا يشد سنه بالذهب عنده وله ان يشد بالفضة
اجماعاً

والصبي كرهوا في المذهب * الباسه الحرير مثل الذهب
اي يكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان
التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالحرير
لما حرم شربها حرم سقيها

ورجل لرجل فينظر * الا لعورة فتلك تحظر
وانها من تحت سرة الى * ما تحت ركة كما قد نقل
اي ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرتة الى
تحت ركبته فالركة عودة لا السرة ثم حكم العورة في الركة اخف
منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السرة حتى ينكر عليه في
كشف الركة وفي كشف الفخذ يعنف وفي السرة يضرب ان اصر
ذكره صاحب الدرر

ومرأة لمرأة والرجل * كرجل لرجل فليقل
اي تنظر المرأة الى المرأة والرجل كتنظر الرجل الى الرجل حتى
يجوز للمرأة ان تنظر منها الي ما يجوز ان ينظر الرجل اليه من لرجل
اذا أمنت الشهوة

وجاز ان ينظر من محرمه * وامة الغير فذا في حكمه
لما سوى الظهر وبطن والفخذ * ككتافها في ذاسواء فاعتمد
اي يجوز ان ينظر من محرمه وهي من لا تجوز المناكحة بينه
وبينها على التأييد لنسب او سبب من رضاع او مصاهرة بنكاح
او سفاح وان ينظر من امة الغير أيضاً الى ما عدا الظهر والبطن

وخرج ما لم يكن الفروع نظيره لان تعليله تغيير
لمناط الحكم كما في الناسي مع الخاطئ فان مناط
الحكم في الناسي عدم قصد الافساد مضافا الى
صاحب الحق والتعليل يتغير ذلك وخرج ما كان
فيه نص لان التعايل ان كان موافقا للنص فلا
أبدية لان وجود الحكم حينئذ في الفرع بالنص
لا باعتبار وجود العلة وان كان مخالفا ففيه تغيير حكم
النص في الفرع وخرج ما لا يتيقن حكم النص بعد التعايل
على ما كان قبله فان ذلك تغيير كذا في التقرير نقله
ابن نجيم

شرط ما تخصيصنا للتبديل
في ما أتى النهي به منقولا
من بيعنا الطعام بالطعام
الا بالاستثناء في الكلام
اذ قوله الاسواء فيه
كما الحديث ههنا يحويه
دل على عموم ذلك الصدر
لكل حال كان فيه يجري
وما التساوي في سوى الكثير
فالنص قد دل على التغيير
مصاحب التعليل لا التعايل

وفي الذكاة أثبت التبديل

قوله شرط خبر المبتدأ كما بينا وقوله ما تخصيصنا
الخ جواب نقض يرد على ما ذكرناه هو انكم غيرتم
حكم النص الذي ورد النهي به وهو قوله عليه
الصلاة والسلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الاسواء
بسواء لانه يعم القليل والكثير فخصصتم القليل الذي
لا يدخل تحت الكيل بالتعايل * وتقرير الجواب
انه عليه الصلاة والسلام استثنى الحال بقوله الاسواء
بسواء فعلم انه مستثنى من أحوال البيع نحو ما جاءني
زيد الا راكبا وهي التفاضل والتساوي والمجازفة
فدل على عموم صدر الكلام لجميع الاحوال ولا
يثبت التساوي الا في الكثير لان المراد منه التساوي
في الكيل بالاجاع فكان آخر الكلام دليلا على
ان اوله لم يتناول القليل كما يقال لا تقتل حيوانا الا
بالسكين اي حيوانا من شأنه ان يقتل بالسكين فقتل

والفخذ وقوله فذا في حكمه اي النظر الى امة الغير في حكم النظر
الى محرمه كما حل نظره من محرمه حل نظره من امة الغير وما حرم
من هذه حرم من هذه وهو المراد بقوله كلتاها في ذاسواء اي في حكم
النظر وانما جاز ذلك لقوله تعالى (ولا يبدن زينتهن الا لبعولهن
او آبائهن) الآية اذ المراد موضع الزينة فالرأس موضع التاج والوجه
موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والأذن موضع القرط
والعصم موضع الدماجم والساعد موضع السوار والكتف موضع الخاتم
والخصاب والساق موضع الخلل والقدم موضع الخطاب أيضا
بخلاف البطن والظهر والفخذ فليست مواضع الزينة لأنها لو أمرت
بالستر عن محارمها لأدى الى الحرج لدخول البمض على البعض
والمرأة في ثياب مهنتها عادة * وامة الغير كذلك لأنها تحتاج الى الخروج
لحوائج مولاه في ثياب مهنتها فحاصلها مع جميع الرجال كحال المرأة مع
محارمها وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى امة مقامة عالاها بالدرة
وقال التي عنك الحمار يا دقار تشبهين بالحرار كذا ذكره الزيلعي
وفي بعض الشروح واما الخلوة بامة الغير والسفر بها فليل يباح كما
في المحارم - وقيل لا لعدم الضرورة واعتبر محمد في الاصل في الاركاب
والانزال الضرورة في الامة

« وحل للوجه والسكفين * من غير زائد على هذين »

« من اجنبية كما في السيدة * نعمة الحاجة وهي واحدة »

اي يحل للرجل ان ينظر من المرأة الأجنبية الى وجهها وكفيها
وهذا الحكم في السيدة مع مملوكها اذ يجوز له النظر الى وجهها وكفيها
والعلة في ذلك الحاجة الى الاخذ والعطاء والعلة واحدة فيها

« والشرط في الجميع أمن الشهوة * من الرجال وكذلك النسوة »

اي يشترط في حل ما ذكره من النظر امن الشهوة من الرجال

ومن النسوة فاذا لم تؤمن الشهوة لا يحل النظر

« الا ضرورة كالاشتراء * وقصده النكاح والقضاء »

« ومثله ادائه الشهادة * كذا المداواة بلا زيادة »

« على الذي توجه الضرورة * فانها زيادة محظورة »

استثناء من قوله والشرط الخ اي الشرط في جميع ما حل من النظر

الا من امن الشهوة الا ضرورة فلا يشترط الا من منها كالاشتراء

حيوان لا يقتل بالسكين كالقملة والبرغوث لا يدخل تحت النهي فكان التغيير حاصلا بدلالة النص مصباحا موافقا لتعاليمنا لأن تعاليمنا دل على أننا غيرنا حكم النص غاية ما فيه أنه وافق النص «وقوله وفي الزكاة الخ أثبت البناء للمجهول جواب سؤال تقريره أنهم غيرتم النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الأبل السائمة شاة وكذا غيره مما يدل على دفع عين ذلك الشيء دون القيمة وذلك بسبب تعاليمكم بالحاجة أي قولكم أن العالة وجوب دفع الحاجة عن الفقير وهذا المعنى موجود في دفع القيمة فاجاب بان ذلك التبديل ثبت

بالنص لا التعاليل فالله وعد

ارزاق أهل الفقر وهي لا تعد

وأوجب المال الذي يسمى

لنفسه على الغنى حتما

لكن بانحاز الوعود قد امر

من الذي سعى فمقد ظهر

الأذن ههنا بالاستبدال

لكثرة الحاجات والأحوال

ومالكها المسمى يتسع

من أجل ذا الأبدال فيها قد شرع

يعني ان ذلك التبديل ثبت بالنص وهو قوله سبحانه وما من دابة في الأرض الا على الله رزقها لا بالتعليل بدفع الحاجة لانه تعالى وعد ارزاق الفقراء وهي غير متناهية ثم أوجب ما لا يسمى على الاغنياء لنفسه ثم أمر الاغنياء بانحاز المواعيد من ذلك المسمى بنحو قوله سبحانه وآتوا الزكاة من الامر بانحاز المواعيد ظهر الأذن منه سبحانه بالاستبدال لكثرة حاجات الفقراء وتنوعها والمسمى لا يهتمها على تنوعها فثبت الاستبدال لتقضى حوائجهم كلها وهذا كالسلطان يعد بمواعيد مختلفة ثم يأمر بمض وكلائه بادائها من مال معين عنده فيكون اذا بالاستبدال اذا الحال المعين لا يسعها على تنوعها والحاصل ان ههنا حكمين جواز الاستبدال وصلاحيه عين الشاة لان تكون مصروفة الى الفقراء فلاولى ثابت بدلالة النص والثاني مستفاد من العبارة وهو

فانه ذ أراد شراء جارية يتحل النظر اليها وان اشتبه وكقصده الكاح لما روى عن المعيرة بن شعبة أنه خطب امرأة فقال له رسول الله النظر اليها فانه احرى أن يؤدم بينكما أي تدوم المودة بينكما وقوله والقضاء عطف على الاشتراء او على قصده على اختلاف النحاة أي وكالقضاء اذا اراد القاضي ان يحكم عليها ومثله أي مثل القضاء اداء الشهادة اذا اراد الشاهد ان يشهد عليها فان نظر القاضي والشاهد الي وجهها جائز وان خاف الشهوة للحاجة الي احياء حقوق الناس وانما قيد بالآداء لأن النظر لتحمل الشهادة لا يجوز في الأصح كذا المداواة للحاجة بلا زيادة على ما أوجبه الضرورة إذ ما ثبت بالضرورة يقدر بقدرها فالزيادة ممنوعة وهذا كالنظر الى موضع الاختقان والاختتان ونظر القابلة الى فرج المرأة

«ونظر الجبوب والخصي» كأنجل أي في حكمه الشرعي أي في حكم النظر وكذلك الخنث والعين لأنهم ذكور حقيقة «وجازان ينظر فرج زوجته» أي مطلقا كذا حلال أمته» أي جازان ينظر الى فرج زوجته وأمه الحلال لقوله عليه الصلاة والسلام غرض طرفك الا عن أمك وامرأتك وقيد الأمة بالحلال احتراز عن غير الحلال كالمجوسية والمشركة

«ومس ما حل اليه النظر» من محرم أو رجل لا يحظر قال الزياي ويمن ما حل اليه النظر من محاربه ومن الرجل لا من الاجنبية لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة والمخالطة وكان صلى الله عليه وسلم يقبل رأس فاطمة رضي الله عنها ويقول اجسد منها رائحة الجنة— وقال من قبل رجل امه قبل عتبة الجنة ولا بأس بالخلة مع المحرم لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان تأمها الشيطان والمراد اذا لم تكن محرما لان المحرم بسبيل منها الا اذا خاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا يسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها كذا ذكره الزياي

﴿فصل لاستبراء﴾

«ان أمة تملك باشتراء» ونحوه كالارث والايصاء»

«وان تكن مشريقة من محرم» لها ومن مال الصبي فاعلم

معلل بالحاجة فإذا صلحت عنها فقيمتها أولى كلما
في التوضيح والتلويح

وركنه الذي علامة جعل
حقاً للحكم النص مما يشتمل
عليه والفرع غداً يحكيه
في الحكم اذ معناه أيضاً فيه

ركن الشيء لغة حائبه الأقوى واصطلاحاً ما لا
تحصل حقيقة الشيء بدونه كالركوع والسجود
للصلاة فركن القياس وصف جعل علامة على
حكم النص أي المنصوص من الأوصاف التي يشتمل
المنصوص عليها وصار الفرع بسبب وجود معنى
ذلك الوصف فيه أيضاً نظيراً للمنصوص في حكمه
من الجواز والفساد والحل والحرمه وانما سمي
علامة لانه علة للحكم والعلل أمارات على الأحكام
لا موجبات اذ الموجب في الحقيقة هو الله تعالى
كما ذكره في التحقيق وهذا على وتيرة ما ذكر
نفر الاسلام فان ركن القياس ما جعل علماً أي
علامة على حكم النص مما اشتمل عليه النص وجعل
الفرع نظيراً له في حكمه بوجوده فيه وهو كما في
التلويح يحتمل وجهين (أحدهما) ان يراد بالركن نفس
ماهية الشيء على ما أشار اليه في الميزان من ان ركن
القياس هو الوصف الصالح المؤثر وما سواه مما
يتوقف عليه اثبات الحكم فشرائط لا اركان
(وثانيهما) ان يراد بالركن جزء الشيء على ما ذهب
اليه بعض المحققين من ان اركان القياس اربعة
الاصل والفرع وحكم الاصل الوصف الجامع واما
حكم الفرع فثمره القياس لتوقفه عليه انتهى والمراد
بكون الوصف علامة على حكم النص أي المنصوص
انه علامة على وجود حكم المنصوص في الفرع
على ما عليه مشايخنا العراقيون والشيخان ومتابعوهم
من ان الحكم في المنصوص مضاف الى النص وفي
الفرع الى العلة كما صرح به صاحب المنار في شرحه
وذهب مشايخ سمرقند وجهور الأصوليين الى انه
مضاف الى العلة في الاصل والفرع ووجهه الفلأني
بان المراد من العلة الباعث لشرع الحكم وهو ان
يكون مشتملاً على حكمة سالحة لان يكون مقصود

(فوضوها يحرم والدواعي) * (اليه فانجميع ذواتها)
(حتى اذا استبراء بعد انقبض) * (بحيضة وذيت حيض)
(حلت كذا شهر لذات شهر) * (ولوضع للحامل في ذالامر)
الاستبراء طلب براءة الرحم من الحمل والاصل فيه قوله عليه الصلاة
والسلام في سبايا او طاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضمن ولا الحبالى
حتى يستبران بحيضة والسبب هو استحداث الملك واليد لانه لموجود
في مورد النص والحكمة فيه تعرف براءة الرحم صيانة للمياه عن
الاختلاط والأنساب عن الاشباه وموجب على المشتري دون البائع
لأن العلة الحقيقية ارادة الوطأ والمشتري هو الذي يريد فيجب
عليه غير ان الارادة أمر خفي فبدار الحكم على دليله وهو التمكن
من الوطأ والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سبباً وادير الحكم
عليه للمشتري فكان السبب استحداث ملك الرقة المؤكد باليد
وتعدى الحكم الى سائر الأسباب كالشراء والصالح والميراث والهبة
والخلع وحيث كان السبب استحداث الملك مع اليد وجب استبراء
المشترة بكراً والمشترة من محرمة ومن مال صبي ومن امرأة لتحقق
السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم بطلونها فاعتبر
تحقق السبب عند توهم الشغل وحيث ثبت وجوب الاستبراء وحرم
الوطأ حرمت دواعيه كقبلة واللمس لافضائهما اليه واحتمال وقوعها
في غير الملك أيضاً على اعتبار ظهور الحمل ودعوة البائع وعن محمد
ان الدواعي لا تحرم في المسبية لانه لا يحتمل وقوعها في غير الملك
اذ على تقدير ظهور الحمل لا يصح دعوة الحربي ثم الاستبراء بعد
القبض لاستكمال السبب وهو الملك واليد فلذا قيد به الاستبراء قبل
ذكر انواعه جميعاً ليكون قيداً في الكل بخلاف ما في النقاية ثم
الاستبراء بحيضة في ذات حيض وبشهر واحد في ذات شهر وهي
الصغيرة والآيسة والمقطعة الحيض وبوضع الحمل في الحامل للحديث
المتقدم وانما اقيم الشهر مقام حيضة في ذات شهر لأنه قائم مقام
الحيض في العدة فكذا في الاستبراء فلذا اذا حاضت في اثائه بطل
الاستبراء بالايام حسبما تقدم في المعتدة بالأشهر اذا حاضت هذا
وان ارتفع حيضها بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحبض تركها
حتى يتبين انها ليست بحامل وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وعن

الشارع من شرع الحكم لا بمعنى الامارة المجردة
والله اشار صاحب الميزان حيث قال ركن القياس
هو الوصف الصالح المؤثر في ثبوت الحكم في
الاصل متى وجد مثله في الفرع يثبت مثل ذلك
الحكم فيه ومن في قوله مما يشتمل تبعية وفيه
اشارة الى ان النص او صافاً متعددة وليس كل منها
يصالح للتعدية الى فرع وان المراد وصف يصالح
للتعدية مما يشتمل عليه النص اما بصيغته كاشتات
نص الربا على الكيل والجنس أو غيرها كاشتات
النهي عن بيع الابق على العجز عن التسليم لان
ذلك المعنى لما كان مستتباً من النص فلا بد من
ان يكون ثابتاً به صيغة او ضرورة اقتضائه

وحاز ان يكون وصفاً يلزم

وعارضاً واسماً كذلك يقسم

يعنى يجوز ان يكون ما جعل علامة لحكم
المنصوص وصفاً لازماً للمنصوص كالثنية التي
جعلناها علة لوجوب الزكاة في الحلبي فانها صفة
لازمة للذهب والفضة فتأبى بوجوب الزكاة في
المصوغ سواء صبغ صياغة نخل أو تحرم كما يجب
في غير المصوغ لوجوب الثنية في أصل الخلقة وهي
لا تبطل بالصيرورة حلياً ويجوز ان يكون عارضاً
كقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة توضئي وصلي
وان قطر الدم على الحصر فانه دم عرق انفجر
والانفجار صفة عارضة لان الدم موجود في العروق
بلا انفجار ويجوز ان يكون اسماً كالدم فانه علم غير
مشق من معنى وفسره في التوضيح باسم الجنس
والمراد بكون العلة اسم جنس ان يتعلق الحكم
بمعناه القائم بنفسه مثل كون الخارج من المستحاضة
دم عرق منفجر لأن يتعلق بنفس الاسم المختلف
باختلاف اللغات كذا في التلويح وقوله كذلك يقسم
أى كما يقسم الى ما ذكرنا يقسم الى الجلي والخفي
وغيرهما كما قال

فتارة يكون ذا جلياً * كما يكون تارة خفياً

يعنى ان الوصف أيضاً يكون جلياً مثل قوله
عليه الصلاة والسلام الهرة ليست بنجسة وانما

محمد انه يستبرأ بشهرين وخمسة ايام وعليه الفتوى ثم في تقييد
الاستبراء بما يكون بعد القبض دلالة على انه لا عبرة بحض شرها
فيه او قبضها فيه او بعده وانه لا تجزئ تولادة بعد الملك قبل القبض
خلافاً لابن يوسف كما في الهداية وفي بعض الشروح عن الكافي
ان ابا يوسف رحمه الله يعتبر حياً شرها فيه لتبين فراغ رحمها وانه
اذا يقن فراغ رحمها من ماء البائع ليس عليه الاستبراء كما لا عدة
للمطابقة قبل الدخول انتهى ثم كما يجب الاستبراء باثبات ملك لم
يكن يجب باعادة ملك كان فلو باع جارية وسلمها الى المشتري ثم
ردت عليه بعيب بقضاء او غيره او شرط خيار او رؤية او اقالة
كان على البائع الاستبراء ولو انفسخ البيع بعيب او شرط خيار قبل
القبض لا يجب الاستبراء كما نقل عن فتاوى قاضي خان وفي الهداية
ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي لان السبب
قد تم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة انتهى ودواعي الوطاء هي
الامس والقبلة والمعانقة والنظر الى فرجها بشهوة

ورخصوا اسقاط الاستبراء * كشفة بحيلة حسنة

هذا اذا ما عدم الوطاء علم * من باع في طهرها ذا قديم
قال في الهداية ولا بأس بالاحتياط لاسقاط الاستبراء عند ابن
يوسف خلافاً لمحمد والمأخوذ قول ابن يوسف فيما اذا علم ان البائع
لم يقربها في طهرها ذلك ومراده الطهر الذي باعها فيه وقولنا كشفة
اي كما رخصوا اسقاط الشفعة بحيلة وذلك علي قول ابن يوسف أيضاً
وهو المفتى به في الشفعة أيضاً وعلى هذا الاختلاف في الزكاة غير
انه لا يفتى بقول ابن يوسف فيها بل بقول محمد رحمه الله قال صدر
الشرعية رحمه الله ان القول بالاحتياط لاسقاط الزكاة في غاية الشناعة
لانه اثبات للخل وقطع حق الفقراء الذي قدره الله تعالى في مال
الاغنياء والانحراف في سلك الذين يكتزون الذهب والفضة ولا
يفقهونها في سبيل الله والاستبشار بما بشرهم الله تعالى به

وهي بأن ينكحها ذا المشتري * وبعد ذلك النكاح يشتري

ان حرة لم تكن تحت من شري * اولاً فيحتال بوجه آخر

وهو بأن ينكحها لآخر * وبعد هذا يشتريها المشتري

او انه يقبضها وطلقا * من بعد هذا الزوج لها وفارقا

هي من الطوافين عليكم فالطواف وصف جلي
جعل علة اسقوط نجاسة الهرة وكذلك سواكن
البيوت ويكون خفياً مثل السكيل والجنس في
الربا عندنا والطعم عند الشافعي فانه يحتاج الى
النظر والاجتهاد

كذلك حكماً تارة وفرداً * وتارة مما يعد عدداً

أي وتارة تكون العلة أيضاً حكماً شرعياً وهو
قول الجمهور ومنعه البعض لانه اما متقدم بالزمان
على ما فرض معلولاً فيلزم تخلف المعلول أو تقدمه
او مقارن فيلزم التحكم اذ ليس أحدهما أولى بالعلية
والجواب ان تأثير العلة الشرعية ليس بمعنى اليجاد
والتحصيل حتى يتمتع بالتقدم والتخلف ولو سلم
فيجوز ان يكون أحد الحكمين صالحاً للعلية من
غير عكس أو يكون الثابت بالدليل علية احدهما
دون الآخر فلا تحكم كذا في التلويح * ومثاله قوله
عليه الصلاة والسلام أرايت لو كان على ابيك دين
الحديث قاس الحج عن الاب على قضاء دين العباد
والعلة كونهما ديناً وهو حكم شرعي لانه لزوم الحق
في الذمة * وقولنا في المذهب انه مملوك تعاقب عقبة بموت
المولى فلا يباع كام الولد وتارة تكون العلة فرداً
كاملة تحريم النساء بالجنس أو القدر وتارة تعدد
كالقدر والجنس لربا الفضل والمراد انه لا بد لثبوت
الحكم فيه من اجتماع العاتين أو الازيد فلا تعمل
الواحدة بالانفراد

وجازي النص وما سواه * ان كان ثابتاً بما اقتضاه
يعنى يجوز ان يكون العلة مذكورة في النص
كالطواف في حديث الهرة ويجوز ان تكون في غير
النص اذا كان ذلك الغير ثابتاً بما اقتضاه النص
كالرخصة في السلم معلولة باعدام العاقد وافلاسه
والاعدام ليس مذكوراً في نص السليغ غير انه معنى
في العاقد وهو من ضرورات العقد لانه يقتضي
عاقدا والاعدام صفته وهذا التمثيل على مذهب
الشافعي رحمه الله تعالى حيث يعديه من المؤجل
الى الحال * ومن امثاته فساد بيع الابق معلل
بالمعجز عن التسليم او بجهالة المبيع ولا ذكر لها
في النص

ذكر ولاسقاط الاستبراء حيتين (الاولى) ان يتزوجها المشتري
ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته
يبطل النكاح ويحل الوطء ويبطل الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى
قال ظهير الدين رأيت بعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطؤها
في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشترى لانه حينئذ يملكها وهي
في عدته اما اذا اشترىها قبل ان يطأها فكما اشترىها بطل النكاح
ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو
استحداث حل الوطء بملك المين . قال وهذا لم يذكر في الكتب
وهو دقيق حسن نقله صاحب الدرر وقوله ان حرة الخ اي هذا الوجه
انما يكون اذا لم يكن تحت المشتري حرة فانها اذا كانت لا يصح نكاح
الامة على الحرة كما تقدم وقوله اولا يعني به اذ لم يكن كذلك بأن
كانت تحت حرة فيحتمل بوجه آخر وهو ما ذكره صاحب القاية
بقوله وان كانت تحت حرة ان ينكحها لآخر ثم يشتري او يقبض
ثم يطلق وهو عين ما هنا . وحاصله انه اذا كانت تحت حرة فالحيلة ان
يزوجها للبائع قبل الشراء او يزوجها المشتري بعد شرائه اياها قبل
قبضها لرجل آخر ثم يشتريها المشتري ان كان البائع هو الذي
زوجها قبل الشراء او يقبض المشتري ان كان هو الذي زوجها بعد
الشراء قبل القبض ثم يطلقها الزوج على كلا التقديرين وانما لا يجب
الاستبراء في هذه الصورة لان عند وجوب سبب الاستبراء وهو
حدوث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حالاً له لكونها منكوبة
الآخر فلا يجب الاستبراء لان المعتبر وقت وجود السبب ثم يجب
ان يكون ذلك المتزوج بها مؤثماً به في ان يطلقها لانه اذا لم يطلقها
فلا يحزني تزويجها نفماً فيما هو المقصود منه * ونقل عن فتاوى قاضي
خان اذا اشترى جارية واراد ان يزوجها قبل القبض وخاف انه
لو زوجها من عبده او اجنبي ربما لا يطلقها فالحيلة فيه ان يزوجها على ان
يكون أمرها بيده فيطلقها متى شاء

اما دواعي وطئه ان فعلاً * بشهوة بأمته حيث لا
يجوز بالنكاح ان يجتمعا * فوطؤه واحدة امتعا
كذا دواعيه الى ان يجرما * عليه احدى أمته منها
اي من فعل بشهوة احدى دواعي الوطء بأمته اللتين لا يجتمعا

وان كون الوصف للتعامل * للحكم محتاج الى دليل
قد تبين انه لا يجوز التعامل بجميع أوصاف
النص ولا باي وصف شاء التعامل بل لا بد من دليل
على العلية فقد تعرف العلة بالنص اما صريحاً نحو
قوله تعالى لدلوك الشمس أو ايماء كان يترتب الحكم
على الوصف بالفاء نحو قوله تعالى السارق والسارقة
فاقطعوا وكدنا في لفظ الراوي نحو سها فسجد
أو يترتب على المشتق نحو أكرم العالم أو يقع
جواباً نحو واقعت امرأتي في نهار رمضان فقال
أعتق رقبة أو يكون بحيث لو لم يكن علته لم يفد
نحو انها من الطوافين والطوافات وحيث لم يوجد
نص فلا بد من دليل على كون الوصف علة كما ذكر
نفر الاسلام انه لا بد لذلك من معنى يعقل بأن
يكون صالحاً للحكم ثم يكون معدلاً بمنزلة الشاهد
لا بد من اعتبار صلاحه للشهادة بالعقل والبلوغ
والحرية والاسلام ثم اعتبار عدالته بالاجتناب عن
محظورات الدين فكذا لا بد لجعل الوصف علة
من صلاحه للحكم بوجود الملائمة ومن عدالته
بوجود التأثير وهو بأن يكون لجس ذلك الوصف
تأثير في جنس ذلك الحكم في موضع آخر نصاً
أو اجماعاً كما نقله عنه صاحب الكشف * ثم قال
فالتعليل لا يقبل ما لم يقيم الدليل على كون الوصف
ملائماً وبعد الملائمة لا يجب العمل به الا بعد كونه
مؤثراً عندنا وخيلاً عند أصحاب الشافعي رحمهم الله
تعالى • ومعناه ان يكون موقعاً في القلب خيال
الصحة والقبول ثم يعرض بعد ذلك على الاصول
احتياطاً عندهم • والحاصل انه لا بد في جواز التعامل
من صلاح العلة ولا بد في وجوب العمل بها من
التأثير كما قال

وذا صلاح الوصف والعدالة

ان يظهر التأثير لا محالة

منه بجنس حكمه المعلن * به فان يظهر هناك يقبل

اي ان دليل كون الوصف علة للحكم صلاحه
وعدالته اما الصلاحية فكما سيأتي بيانه واما العدالة
فبأن يظهر أثره في جنس الحكم المعلن به وحاصله
ان يكون له أثر في جنس ذلك الحكم في موضع

نكاحاً حرم عليه وطء كل واحدة منها حتى يحرم احدهما على نفسه
اما يبيع او عتق كلا او بعضاً او كتابة او هبة او نكاح صحيح
والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى (وان تجمعوا بين الاختين) عطفاً
على امهاتكم في قوله عز وعلا (حرمت عليكم امهاتكم) والمراد حرمة
فضاء الشهوة واسبابه بالاجماع

ورجل يكره ان يقبل * كذا العتق في ازار وهو لا

يكره بالقميص او بالجبة * وقيل ما كان بوجه الزينة

يكره لا بالبر والكرامة * فليس في ذلك من ملامة

قال في الهداية ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده وشياً
منه او يعاقبه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف رحمه الله لا بأس بالتقبيل والمعاقبة * لهما ما روي انه عليه
الصلاة والسلام نهى عن المكامعة وهي المعاقبة وعن المكامعة
وهي التقبيل * وله انه عليه الصلاة والسلام عاتق جعفرًا حين قدم
من الحبشة وقبل بين عذبه • قالوا الخلاف في المعاقبة في ازار واحد
اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا بأس بالاجماع وهو الصحيح
اه والمراد بالمعاقبة في ازار واحد ان يكون كل منهما في ازار واحد
على ما في الكافي والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بين الاحاديث
بأن المسكورة من المعاقبة ما كان علي وجه الشهوة واما على وجه
البر والكرامة فجاز • وفي بعض الشروح وما يفعل به بعض الجلبة من
تقبيل يد نفسه اذا اتى غيره فمسكوره وما يفعلونه من تقبيل الارض
بين يدي العلماء فحرام وفعله والراضي به آثمان • وذكر الصدر الشهيد
انه لا يكفر في الوهانية

ولو قام السلطان أو قبل الثرى * وحياد تعظيماً له لا يكفر

(•) ويد عالم ومن تورعاً * تقبيلها تبركاً لان يمتاعاً •

اي لا يمنع من تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك كما نقل
عن شمس الأئمة السرخسي وبعض المتأخرين رحمهم الله تعالى
(•) كما يجوز بيننا المصافحة * بعض لبعض وهي حال صالحة •
قال عليه الصلاة والسلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تآثرت
ذنوبه نقله صاحب الهداية

(•) وبيع صرف عذرة قد كرها • كتمها وجاز أن يخالط بها •

آخر اما نصاً أو اجماعاً كما قدمناه عن نثر الاسلام
ثم ظهور الاثر كما في شروح المغني منحصر في أربعة
أقسام باعتبار عين العلة وجنسها وعين الحكم
وجنسه * الاول ان يظهر تأثير عين الوصف في
عين ذلك الحكم فلا يبقى بين الاصل والفرع مباينة
الا تعدد الحل فانه اذا ثبت ان علة الربا في التمر
الكيل فالجس مالحق به بلا شبهة وكذا ان ثبت ان
عائته الطعم فالزبيب مالحق به قطعاً لظهور أثر الوقاع
في الاعرابي بلحباب الكفارة والتركي والهندي مثله
هو قريب من دلالة النص بل عينها * الثاني ان يظهر
تأثير عينه في جنس ذلك الحكم كما اذا قلنا في
الفارة والحية سقط حرج النجاسة بعلة الطوف
وهو وصف ظهر أثره في سقوط حرج الاستيدان
فيما ملكت أيماناً لان حرج الاستيدان من جنس
حرج النجاسة لآعينه وكانهم أرادوا بالجنس
الجناس فالتجانسان هما المتحدان من حيث الجنس
لان حرج الاستيدان ليس بمقول على حرج
النجاسة ونحوه بل هما تحت جنس الحرج ثم
لوقسنا الفارة والحية في سقوط النجاسة بالهرة
بعلة الطوف كان من الاول لانه يكون ظهر أثر
عين الوصف وهو الطوف في عين الحكم المدعى
تعديته وهو سقوط النجاسة بالنس * الثالث ان
يظهر أثر جنسه في عين ذلك الحكم كسقاط
قضاء الصلوات المتكثرة بعذر الاعماء فان تأثير
جنسه وهو عذر الجنون والحيض ظهر في عين
ذلك الحكم باعتبار لزوم الحرج والرابع ان
يظهر أثر جنسه في جنس ذلك الحكم كسقاط
الصلوات عن الحائض بالشقة فانه يظهر تأثير جنسه
وهو مشقة السفر فانها غير مشقة الحيض في جنس
هذا الحكم وهو اسقاط الركعتين فانه ليس عين
الاسقاط عن الحائض فان هذا اسقاط الاصل
وذاك اسقاط البعض ولكن تجانسا اذ الكل
تخفيف في الصلاة فان قيل كيف يكون الحكم
الثابت في محل كالبكر الصغيرة مثلاً عين الحكم
الثابت في آخر كالتبب الصغيرة والعرض الواحد
لا يحل بمحايين ولا يجوز عليه الانتقال قلنا المراد

اي يكره بيع العذرة وهي رجيع الادمي اذا كانت خالصة كمنها اي
كالاتماع بها وجاز ذلك اذا كانت مخلوطة وقتل عن شرح السكندر
ان الاتماع بالعذرة الخالصة جائز هو الصحيح عن أبي حنيفة
* لكننا السرقين جاز أن يبيع * اذ كان للارض بذاك متفع *
أي جاز بيع السرقين لانه يتفع به ويدخل وقت الحاجة فيلحق
في الارض لتكثير الربيع

* ويدخل المسجد أهل الذمة * كذا يعادون لدى الأئمة *
قال في الهداية ولا بأس أن يدخل أهل الذمة لمسجد الحرام
وقال الشافعي يكره ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد - للشافعي
قوله تعالى (انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم
هذا) ولأن الكافر لا يخلو عن جابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرج
عنها والجنب يجنب المسجد وبه احتج مالك والتعليل بالنجاسة عام
يتنظم كل المساجد - ولا ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم أنزل وفد
ثقيف في مسجده وهم كفار ولأن الخبث في اعتقاده فلا يؤدي الى
تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استعلاء واستيلاء او طائفتين
عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية وقوله يعادون مبني للمجهول من
عبادة المريض قال في الهداية ولا بأس بعبادة اليهودي والنصراني
لأنه نوع بر في حقهم وما نهاها عن ذلك وقد صح أنه صلى الله عليه
وسلم عاد يهوديا مريض في جواره

* وجاز في المصحف ان يحل * تكمرة وقصدان بحل *
قال في الهداية ويكره التعشير والنقط في المصحف لقول بن

مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن والمصاحف وفي التعشير والنقط
ترك التجريد ولأن التعشير يحل بحفظ الآي والنقط بحفظ لاعراب
اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك
اخلال وهجر للقرآن فيكون حسناً ولا بأس بتجلية المصحف لما
فيه من تعظيمه فصار كتمش المسجد وتزيينه بالذهب اهـ

* وأمة ومثاها أم الولد * جاز لها ان سافرت عن البلد *
* ولم تكن لحرم مصاحبه * وقيل لا ومثاها المكاتبه *

يعني يجوز ان تسافر الامة وكذلك أم الولد والمكاتبه بلا محرم
لأن مس أعضائها في الاركاب كس المحرم وفي الكافي هذا في زمانهم

والوصف ان يكن على وفق العال
ملايماً فذا صلاحه حصل
وهي التي عن الرسول والساف
يكون نقلها وليس يختلف

شروع في بيان صلاح الوصف يعني ان
صلاحيته هو كونه ملايماً على وفق العال المنقولة
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الساف
فلهم كانوا يعالون بالوصف الالامة للاحكام لا
الناسبة عنها والالامة بالهمز من قولهم هذا الزعم
لا يلائم أي لا يوافق والمراد بها الموافقة والانسابة
للحكم كإضافة ثبوت الفرقة في اسلام أحد الزوجين
الحياة الآخر عن الاسلام لانه يناسبه لا الى
وصف الاسلام لانه ناب عنه لان الاسلام عرف
عالمه للحقوق لا قطعاً لها قال في التوضيح الملامة
ان تكون العلة على وفق العال الشرعية وأظن أن
المراد منه ان الشرع اعتبر جنس هذا الوصف
في جنس هذا الحكم ويكفي الجنس البعيد هنا
بعد ان يكون اخص من كونه متضمناً لمصاحبة
شرعية فان هذا مرسل لا يقبل اتفاقاً لكن كلا
كان الجنس أقرب كان القياس أقوى

ففي ولاية النكاح يعتبر * تعالينا لها بعلة الصغر
لما من العجز بذلك اتصل
كالطوف كان داعي وفق العال
ذا منشأ العجز بهذا الصورة
وان ذلك منشأ الضرورة

تمثيل لكون الوصف صالحاً معدلاً بتعليل
أتمت ولاية نكاح الصغيرة بعلة الصغر دون البكارة
كما يقول الشافعي رحمه الله تعالى وذلك لان الصغر
لما اتصل به من العجز موافق لتعليل الرسول
عليه الصلاة والسلام طهارة سؤر الهرة بالطوف
لما اتصل به من الضرورة وبيانه على ما في التوضيح
ان البعلة في إحدى الصورتين العجز وفي
الأخرى الطوف والعائتان وان اختلفتا لكنهما
منسدرجتان تحت جنس واحد وهو الضرورة
وبالحكم في إحدى الصورتين الولاية وفي الأخرى

واما في زماننا فلا غلبة الفساد كذا في الدرر
﴿وجاز من متخذ الخمر * بيع العصير مثل طيب الأجر﴾
﴿في حمله الخمر للذي * الا على قولها المرضي﴾
قال في الهداية ولا بأس ببيع العصير من يعلم أنه يتخذ خمرًا
لأن المعصية لا تتعلق بعينه بل بعد تغييره بخلاف بيع السلاح في
ايام الفتنة لأن المعصية تقوم بعينه ومن حمل للذي خمرًا فانه يعطيه
له الاجر عند أبي حنيفة وقالوا يكره له ذلك لأنه ائانة على المعصية
وقد صح انه صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر عشرًا حاملها والمحمول
اليه * وله ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب
من ضرورات الحمل ولا يتصد به والحديث محمول على الحمل بقصد
المعصية وقتل من الجواهر عن العين ان بيع العصير من مسلم يعلم
انه يتخذ خمرًا يكره عند أبي حنيفة أيضاً كما هو قولها لأنه ائانة على
لمعصية ولو اجر نفسه من كافر ليعصر له العنب ليتخذ خمرًا كره له
ذلك لأنه عليه الصلاة والسلام لعن العاصر — ولو ان مسلمًا اجر نفسه
ليعمل في الكيسة ويعمرها لا بأس به اذ لا معصية في عين العمل
ولا بأس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوس ذكره
فاضي خان *

﴿ولم يجز لو احد ان يؤجر * بيتاً بمصر كان او من القرى﴾
﴿بيع خرفيه او ان يجعله * كنيسة او بيعة ان يعمل﴾
قال في الهداية ومن اجر بيتاً يتخذ فيه بيت نار او بيعة او كنيسة
او يبيع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به — ثم قال وانما يقيد بالسواد لانهم
لا يمكنون من اتخاذ الكداس والبيع واظهار بيع الخمر والخنازير
في لامصار لظهور شعار الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا في
سواد الكوفة لأن غالب أهلها أهل ذمة فاما في سوادنا فاعلام
الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها أيضاً هو الاصح اهـ

﴿وكرهوا اقراضه الدراهم * لأخذ شيء اذ يكون آثمًا﴾
صورة المسئلة ان يكون له دراهم يخشى ان يبيت في يده ان تمد
فيعطيا البقال لكي يأخذ شيئاً منها بالتدريج ليحاسبه بها وانما كره لانه
عليه الصلاة والسلام نهى عن قرض جر نفاقاً وقد تقدم ذلك في
السفينة وقال بعض أصحاب الحواشي التحقيق انه ان اعطاه الدراهم

الطهارة وهما مختلفتان لكنهما منسدرجتان تحت

جنس واحد وهو الحكم الذي تندفع به الضرورة
فالاصل ان الشرع اعتبر الضرورة في اثبات حكم
تندفع به الضرورة أي اعتبر الضرورة في الرخص
وكما ان الصغر منشأ المعجز كذلك الطوف منشأ
الضرورة لتعذر الاحتراز فكانت علة الصغر على
وفق علة الطوف وهذا هو المراد بصلاح العلل
وكانت معدلة ايضاً لانه ظهر اثر الصغر في الولاية
على مال الطفل بالاجماع ولم يكن للبكارة اثر في
ذلك ثم لاخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى
في ان ولاية نكاح الصغير معاملة بعلة الصغر بل
الاخلاف في الصغيرة فان العلة في ولاية انكاحها
عندنا الصغر بكونها كانت او ثبنا وعندنا العلة البكارة
فيملك الاب اجبار البكر الصغيرة اتفاقاً ولا يملكه
في الثيب البالغة اتفاقاً وبماك عندنا في الثيب الصغيرة
ولا يملكه في البكر البالغة وعندنا على العكس

لا الاطراد بالوجود والعدم

أو الوجود مثل ما بعض جزم

عطف على قوله صلاح الوصف والعدالة يعني
ان دليل كون الوصف علة هو صلاحه وعدالته
لا الاطراد وهو كما قال العلامة النسفي وجود الحكم
عند وجود الوصف عند بعض القائلين بالاطراد
ووجوده عند وجوده وعدمه عند عدمه عند بعضهم
واحتجوا بأن علل الشرع امارات على الاحكام
غير موجبة بنفسها بخلاف العلل القولية فلا حاجة
الى معنى يعقل بل شرط صحة الامارة الاطراد فقلنا
نعم في حقه تعالى اما في حقنا فاننا مبتلون بنسبة
الاحكام الى العلل كنسبة الملك الى البيع والقصاص
الى القتل مع ان مقتول ميت باجله فلا بد من
التمييز بين العلل والشروط وبعضهم اشترط ان يكون
النص قائماً في حالتي وجود الوصف وعدمه حال
كون النص لا حكم له كنص القيام الى الصلاة فان
وجوب الوضوء دائر مع الحدث وجوداً وعدمه
والنص في الحالين موجود ولا حكم له لانه يوجب
وجود الوضوء كلاً وجد القيام الى الصلاة وعدمه
وجوبه اذا لم يوجد القيام اما عند القائلين بالمفهوم

ولم يشترط شيئاً كان وديمة ولا بأس بها ولا كراهة كما ذكرنا لانه
يأخذ منه شيئاً ويحاسبه جزاً لجزأ وان ضاعت لا شيء عليه وقوله
كرهوا بالتشديد

﴿وجاز قيد عبده لا الغل﴾ وقيل في زماننا يغل

اي جاز قيد العبد احترازاً من الابق أو التمرد ولا يجز الغل
اي بان يوضع في رقبته لأنه عادة الظلمة ونقل صاحب الدرر في الفينة
انه لا بأس بالغل في زماننا لغلبة الابق سيما في الهنود

﴿واللعب بالشطرنج شرعاً يكره﴾ كالترد والله جميعاً أمره

﴿كذلك كالتناء لكن وردا﴾ لعب ثلاثة يباح ابدأ

اي يكره اللعب بالشطرنج والترد وكل هو كذلك كأنما لقوله
عليه الصلاة والسلام هو المؤمن باطل الا الثلاث تأديبه الفرسه
ومناضته من قوسه وملاعبته مع أهله قال في الهداية وقال مض
الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشجيز الخاطر وتزكية
الافهام وهو مخفي عن الشافعي ؎ ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من
لعب بالشطرنج والنرد شير فكأنما غمس يده في دم الخنزير ولأنه
لعب يصد عن ذكر الله تعالى فيكون حراماً لقوله عليه الصلاة والسلام
ما الهالك فهو ميسر ثم ان قاربه تسقط عدالته وان لم يقامر لا تسقط
لأنه متأول وكره ابو يوسف ومحمد التسليم عليهم تحذيراً لهم ولم ير
ابو حنيفة به بأساً ليشغلهم عما هم فيه انتهى ونقل عن النووي رحمه الله
في معنى قوله عليه الصلاة والسلام من لعب بالنردشير فكأنما صبع
يده في لحم الخنزير ودمه انه تشبيه حرمة بجرمة اكله اي صبع يده
فيه حالة اكله ثم بين مواطن اباحة اللعب الذي ورد به الشرع بقوله
﴿لعب القتي مع أهله والفرس﴾ مؤدباً كذا النضال بالتمسي
اي لعب الرجل مع زوجته ولعبه مع فرسه مؤدباً للفرس والنضال
بالتمسي في القساموس ناضله ماضلة ونضالاً باراه في الرمي ونضاته
سبقته فيه وفي تاج الاسماء النضال الغلبة في الرمي

﴿وجاز في الرماية المسابقة﴾ والخيال حيث المال بالموقف

﴿وفي جانب لاجانبين ان جعل﴾ ومثله العدو كذلك لابل

كذا التقي حتماً يشترط ؎ مالا لآخر الجواب يضبط

اي جاز المسابقة في الرمي وفي الخيل وكذا البغال على ما في

فظاهرهما عندنا فلا أن الأصل هو العدم وموجب النص غير ثابت في الحالين أما حال عدم الحدث فلأن ظاهر النص يوجب أنه إذا وجد القيام مع عدم الحدث يجب الوضوء وهذا غير ثابت وأما حال وجوده فلا أنه يبنى أنه إذا لم يقم إلى الصلاة مع وجود الحدث لا يجب الوضوء أما عند القائلين بالفهم فظاهرهما عندنا فلا أن عدم وجوب الوضوء وإن كان بناء على العدم الأصلي لكن جعل هذا الحكم حكم النص مجازاً حيث عبر بعدم الوجوب المستند إلى النص عن مطلق عدم الوجوب ومثله قوله عليه الصلاة والسلام لا يقضي القاضي وهو غضبان فإنه يحل القضاء مع الغضب عند فراغ القلب ولا يحل مع عدم الغضب عند شغل القلب فدار الحكم مع الوصف أعنى شغل القلب وجوداً وعدمه مع قيام النص حال كونه لا حكم له والجواب أن قيام النص في الحالين ولا حكم له نادر فكيف يجعل أصلاً في باب القياس على أن لا نسلم قيام النص بدون الحكم في آية الوضوء لأن القيام فيها مقيد بجأة الحدث لأن اشتراط الحدث في وجوب البدل أعنى التيمم بقوله تعالى أو جاء أحد منكم من الغائط اشتراط له في وجوب الأصل أعنى الوضوء إذا البدل لا يفارق الأصل بسببه بل بحاله بأن يجب في حال لا يجب فيها الأصل وبالجملة لما رتب وجوب التيمم على وجود الحدث عند فقد الماء فهم أن وجوب التوضي بالماء مرتب على الحدث ولأن العمل بظاهر النص متعذر لاقتضائه وجوب التوضي عند كل قيام أو في كل ركعة فلا يتصور أداء الصلاة تحتم الأضرار مثل إذا قتم من مضاجعكم أو إذا أردتم القيام إليها محدثين والقيام من المضجع كناية عن التنبه من النوم والنوم دليل الحدث فإن قيل للبدل حكم الأصل فكان قضية الترتيب أن يصرح بالحدث في وجوب الوضوء ويكتفى بالدلالة في التيمم أجيب بأن الماء مطهر بنفسه فإيجاب استعماله دل على وجود النجاسة الحكيمة المنفردة إلى إزالتها بخلاف التراب فإنه ملوث لا يقتضى سابقة حدث فصريح معه بالحدث وبأن في ترك التصريح بالحدث في نص الوضوء

البرزازية وغيرها وفي العدو بالتقدم وفي الأبل أن شرط المال من جانب واحد بأن يقول أحدها لصاحبه إن سبقتني فلك كذا وإن سبقتك فلا شيء لي ولا يجوز إذا جعل المال في الجانبين بأن يقول إن سبق فرسك أعطيك كذا وإن سبق فرسي فأعطني كذا لأنه إذا شرط المال من الجانبين يكون قساراً وهو حرام إلا إذا اختلفا ثالثاً بينهما بأن قال إن سبقتك فلي كذا وإن سبقتني فلك كذا وإن سبق الثالث فلا شيء له كما في البرزازية أو قال للثالث إن سبقتنا فالأول لك كما في الدرر وقال في البرزازية والمراد بالجواز الحل لا الاستحقاق فإنه لا يستحق بالشرط شيئاً لعدم العقد والقبض وجاز في الأربعة بالنص وقوله الجواب يضبط صفة لاخر أي كذا التقية إذا شرط مالا لاخر يضبط الجواب في مسألة اختلفا في جوابها فإذا شرط المال لأحدهما الذي يكون معه الصواب صح وإن شرط لكل واحد منهما لم يجوز وفي الخزائفة في سبق الفرسان إذا جعل المال من الجانبين فإنه حرام إلا أن يكون بينهما قتال بفرس وكذا إذا اختلفا فقيهان في المسئلة وأراد الرجوع إلى شيخ وجعل على ذلك جعلاً

ويكره احتكار قوت البشر * اذ لعنة الله على المحتكر في بلد يضر ساكنيه * كذلك قوت الحيوان فيه لا غلة من أرضه أو التي * يجلبها من غير تلك البلدة أي يكره احتكار قوت البشر في بلد يضر ساكنيه الاحتكار كذلك يكره احتكار قوت الحيوان في تلك البلدة وقوله اذ لعنة الله على المحتكر مأخوذ من الحديث الشريف وهو قوله عليه الصلاة والسلام الجالب مزوق والمحتكر ملعون وإنما قيد بالأضرار بأهل البلدة لأن الاحتكار لو لم يضرهم بأن كان المصر كبيراً لا يكره لانه حابس للملكة لكنه من غير ضرر بأحد ثم إن قصرت مدة الحبس لا يكون احتكاراً لعدم الضرر غالباً وإن طالت كان احتكاراً والطول مقيد بأربعين يوماً لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر أربعين يوماً يطاب القحط فعليه لعنة الله وملائكته والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً أي لا نقلاً ولا فرضاً (وقوله) عليه الصلاة والسلام من احتكر طعاماً أربعين ليلة بئس من الله وبئس الله منه قالوا وهذا التعمين ليس في حق الاتم لأنه ثم فيما دونه بل في حق

اشارة الى انه يندب عند كل صلاة وان لم يكن محدثاً
نظراً الى ظاهر اطلاق الامر وحقيقته انه علم بدلالة
النص والاجماع عدم وجوب الوضوء عند القيام الى
الصلاة بدون الحدث فيحمل على الإيجاب عند
الحدث وعلى الندب عند عدمه عملاً بظاهر الإطلاق
وترك هذا الإيماء في الغسل لانه لا يسن لكل
صلاة بل للجمعة والعيدين وصرح معه بذكر
الحدث وهذا مبنى على ما يعتبره البلغاء في رأيهم
من الرموز لا على ان تناول الامر للحدث إيجاباً
ولغيره ندباً لانه لا يراد من اللفظ معنيان المختلفان
كنا في التلويح ولا نسلم حل القضاء عند الغضب
وار قل لانه لا يخلو عن شغل القلب كما نقل عن
الكشف ثم ما ذكر ان الاطراد لا يصلح دليلاً
على العلية أشار الى تعليقه بقوله

اذ اتفاقاً ربما يكون * ذاك الوجود فهو لا يبين
يعني ان الوجود عند الوجود ربما يكون على
سبيل الاتفاق الكلي فلا يظهر ثبوت العلية وكذا
العدم عند العدم كما في الشرط كالحول يدور معه
وجوب الزكاة وجوداً وعدمًا

وانه يجانس التعليل * بالنفي حيث لم يكن دليلاً
يعني ان الاطراد يجانس التعليل بالنفي اي العدم
فان التعليل بالعدم باطل لان شرط العلة ان لا تكون
عدمًا عندنا وأما عند الشافعية فيجوز تعليل العدمي
بالعدم عندهم اتفاقاً وكذا الوجودي عند أكثرهم
لان الاستقصاء فيه للعدم

لا يمنع الوجود مثل ما جزم

أي لان استقصاء العدم في التعليل به لا يمنع
وجود الحكم لان الحكم قد ثبت بعلل شتى إلا
تري ان العدم ليس أعلا حالاً من الوجود ووجود
الوصف لا يمنع وجود وصف آخر فكيف يمنع
العدم فالعدم لا يكون دليلاً عندنا كما جزم

به الامام الشافعي قائلًا

ان النكاح لا يكون حاصلًا

ان تشهد النساء والرجال

به معاً فسا النكاح مال

المعاقبة في الدنيا بأن يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله
على سعة فان لم يفعل يعذره ويبيع القاضي بنفسه على الصحيح ثم
الاحتكار فيما يكون قوت البشر والبهائم كالخطة والشعير والغنم
والتمر والتبن واقت عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمهم الله
كره في كل ما يضر بالعمامة حبسه وان كان ذهباً او فضة او ثوباً وقوله
لا غلة من أرضه الخ أي لا يكره احتكار غلة أرضه أو غلة يجهلها من
غير تلك البلدة لأن ذلك خالص حقه ولم يتعلق به حق العمامة

وليس للحاكم ان يسعرا * لا اذا احدى التعدي قررا
أي يكره تسعير الحاكم لما روي ان الناس قالوا لرسول الله صلى
الله عليه وسلم غلا السعر فسر لنا فقال صلى الله عليه وسلم ان الله
هو المسعر القابض الباسط الرزاق وإني لأرجو ان ألقى الله وليس
أحد منكم يطالبني بمظالمه من دم ولا مال ولأن الثمن حق العائد
فاليه تقديره فاذا تعدى ارباب السلع عن القيمة تعدياً فاحشاً بأن
باعوا بضعف القيمة بأن باعوا قفيزاً بمائة درهم وهو يشتري بخمسين
كما في النهاية وعجز القاضي عن صيانة حقوق المساكين الا بالتسكير
فبح لا بأس بالتسكير بمشورة أهل الرأي والبصيرة فاذا فعل ذلك
وباع رجل ما أكثر منه اجازة القاضي وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله
ظاهر لانه لا يرى الحجر على الحجر وكذا عندها الا ان يكون الحجر
على قوم باعياهم ومن باع منهم بما قدره القاضي صح لانه غير مكره
كذا في الهداية ونقل عن المحيط وشرح المختار ان البائع اذا كان
يخاف اذا قص ان يضر به لاما لم لا يحل للمشتري ذلك لانه في
معنى المكره والحيلة ان يقول المشتري له يعني بما تحب فبأي شيء
بأنه يحل *

وفي المعاملات قول النزد * يقبل كالكافر او كالمبدع
* او امرأة كما اذا ما اخبرها * اني وكيل البيع جاز ان يشري
أي يقبل في المعاملات قول النزد كينما كان عدلاً او غير عدل
حرّاً او عبداً مسلماً او كافراً رجلاً او امرأة وذلك لكثرة وقوع
المعاملات فلو اشترط الزائد على ذلك ادى الى الخرج ثم المعاملات
أنواع (الاول) ما ينفك عن الالتزام كالوكالة والمشاركة ولاذن في
التجارة (والثاني) ما فيه الزام محض في حقوق المباد كالخقوق التي

يعني كما قال الشافعي رحمه الله تعالى ان النكاح لا ينقصد بشهادة رجل وامرأتين معللا بان النكاح ليس بمال حتى يصح فيه ذلك فكان كالحدود وهذا ليس بصحيح لان شهادتهم مع الرجال لم يثبت اختصاصها بالمال ليصح الاستدلال بعدم المال على عظم القبول ولا يمنع كونه غير مال قيام وصف آخر له أثر في صحة اثباته بذلك وذلك الوصف هو ان النكاح من جنس ما لا يسقط بالشبهات لثبوته مع الاكراه والاهزل وبالشهادة على الشهادة وبكتاب القاضي الى القاضي فصار النكاح فوق الاموال بدرجة من حيث ثبوته مع ما ذكرنا من اهزل والاكراه دون المال

لكنه اذا تعين السبب

كذلك مولود الذي له اغتصب

اذ لا ضمان في الذي محمد

بقوله اذ غصبه لا يوجد

فلا نعدم علة بهذا حكم

محمد ولم يعمل بالعدم

جواب سؤال حاصه ان محمداً رحمه الله تعالى

قال ان ولد المغضوب لا يضمن لانه لم يغصب وهو تعميل بالعدم وحاصل الجواب ان هذا ليس من قبيل التعميل بالعدم بل الحكم وهو الضمان في هذا المثال انما انعدم لانعدام علة اتحد فاعلم حكم محمد بعدم الضمان لانعدام علة وليس هذا تعميلاً بالعدم قال في التلويح اذ ثبت بالاجماع ان العلة واحدة فقط فيثبت يلزم من عدمها عدم الحكم كما يقال ولد المغضوب لا يضمن لانه ليس بمغضوب اذ لا يصح ان يثبت الضمان بعلة أخرى للاجماع على ان علة الضمان ههنا هي الغصب لا غير انتهى وعليه فما وقع في عبارة المنار من استثناء حالة تعين السبب من بطلان التعميل بالنفي لا يخلو عن تساهل كذلك الاستصحاب اذ ما أبينا

حكما فليس للبقاء مثبتا

اي مثل ما ذكر من الاطراد والتعميل بالنفي في الفساد الاستصحاب يعني استصحاب الحال وهو كافي التلويح الحكم ببقاء أمر كان في الزمان الاول

تجري فيها الخصومات (والثالث) ما فيه الزام من وجه دون وجه كعمل الوكيل وحجر المأذون ونحوها ففي الاول يعتبر كل ميمز علة كان او غيره صبيحاً كان او بالغاً مسلماً كان او كافراً وفي الثاني والثالث يعتبر العدد او العدة عند ابي حنيفة فالمراد بالمعلات هنا الشرط والوكالة والمضاربة والاذن في التجارة ونحوها (وقوله) كذا اذا ما أخيراً يعني النرد وذلك مثل ما اذا رأى بيد رجل جارية يبيعها قائلاً ان صاحبها وكله يبيعها فانه يحل له شرائها ووطئها وكذا اذا قال شريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي اذا كان المخبر ثقة او غير ثقة وكما أكبر رأيه أنه صادق لان أكبر الرأي يقيم مقام اليقين لان أكبر الرأي يجوز للعمل بأكثر من ذلك ممن تزوج امرأة فأدخلها عليه انسان قائلاً هذه عرسك وسعه ان يعتمد عليه اذا كان أكبر رأيه صدقه وكذا اذا دخل عليه في منزله رجل شاهراً سلاحاً وكان أكبر رأيه انه يريد قتله او اخذ ماله وخاف ان صاح به ان يبادره بالضرب فلا بأس بأن يشد عليه بالسيف ويتعدى فيه قبل ان يتعشى هو به وان كان أكبر رأيه أنه هارب من اللصوص فلا ينبغي ان يعجل بقتله وان قتله على أنه لص فتبين انه صالح فالتقياس انه يقتص وفي الاستحسان عليه الدية كما نقله صاحب النهاية وان رأى في يد رجل جارية ولم يخبره عنها بشئ فان عرفها لرجل قبله لم يشتريها لأن يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف يشتري وان كان ذو اليد فاسقاً لأن اليد دليل الملك في الناسق والعدل ولا يعتبر بأكثر رأيه عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لايمالك مثل ذلك فيستحب ان يتنزه ولو اشترى يرجي ان يكون في سعة وان كان ذواليد عبداً أو أمة لم يقبلها فان أخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر أكبر الرأي وان لم يكن له رأي لم يشتريها ولو ان امرأة أخبرها ثقة ان زوجها العائب طلقها ثلاثاً أو مات عنها أو كان غير ثقة واتاها بكتاب منه بالطلاق ولا تدري دخته الا ان أكبر رأيها أنه حق فلا بأس بأن تمتد ثم تزوج لان القاطع طارئ ولا مانع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس ان يتزوجها وكذا اذا قالت المطقة ثلاثاً انقضت عدتي وتزوجت بآخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس ان يتزوجها

يتزوجها

ولم يظن عدمه وإنما يصح الاستدلال به على إثبات
الحكم لأن الدليل المثبت للحكم لا يكون مثبتاً للبقاء
لأن بقاء الشيء غير وجوده لأنه عبارة عن استمرار
الوجود بعد الحدوث وربما يكون الشيء موجباً
لحدوث شيء دون استمراره .

وذلك فيما بالدليل حقاً

والشك في زواله تحقفاً

فهنا استصحاب حكم الحال

على ثبوت ذلك المتوال

للدفع حجة وليس موجباً

كما رآه الشافعي مذهباً

أي أن الاستصحاب يثبت في كل حكم تحقق
بدليته الشرعي نفياً كان الحكم أو إثباتاً ثم وقع
الشك في زوال ذلك الحكم لعدم وجدان انزيل
ففي هذا يكون استصحاب حكم الحال على الثبوت
فاستمرار بقاءه يكون حجة دافعة عندنا لموجب العمل
بها في حق نفسه ولا يصح الاحتجاج بها على غيره
وليس حجة موحجة أي ملزمة للخصم كما يقول
الشافعي رحمه الله تعالى وبعض ائمتنا أيضاً مستدلين
بأنه لو لم يكن حجة لما وقع الجزم بل الظن ببطلان
الشرائع لاحتمال طريان التاميم واللازم باطل
والاجماع على اعتباره في كثير من الفروع كبقاء
الوضوء والحدث والملكية والزوجة فيما إذا ثبت
ذلك ووقع الشك في طريان الضد * والجواب أنا
لا نسلم أنه لو لا الاستصحاب لما حصل الجزم ببقاء
الشرائع بل يجوز أن يحصل الجزم ببقائه بدليل آخر
وهو في شريعة عيسى تواطوا عمل الجميع بها إلى
زمن نبينا عليه الصلاة والسلام وأما في شريعة نبينا
عليه الصلاة والسلام فالاحاديث الدالة على أنه لا نسخ
لشريعته ولا نسلم أن الفروع المذكورة مبنية على
الاستصحاب بل على أن الوضوء والبيع والنكاح
ونحو ذلك توجب احكاماً ممتدة إلى زمان ظهور
المنافض كجواز الصلاة وحل الانتفاع والوطء
وذلك بحسب وضع الشارع بقاء هذه الاحكام
مستند إلى تحقق هذه الأفعال مع عدم ظهور
المنافض لا إلى كون الأصل فيها هو البقاء ما لم يظهر

يتزوجها لأول أو قالت جارية كنت أمة فلان فاعتقني لأن القاطع
طارئ ولو أخبرها مخبر أن أصل النكاح كان فاسداً أو كان الزوج
مرتداً أو أخاها من الرضاة لا يقبل حتى يشهد رجلان عدلان أو
رجل وامرأتان وكذا إذا أخبره مخبر أنك تزوجتها مرتدة أو هي
اختك من الرضاة لا يقبل حتى يشهد عدلان لأنه أخبر بفساد
مقارن والاندام على العقد دليل صحته وإنكار فساد فيثبت المنازع
بالظاهر بخلاف ما إذا كانت المنكحة صغيرة فأخبر الزوج أنها
ارتضعت بعد النكاح من أمه أو اخته حيث يقبل خبر الواحد لأن
القاطع طارئ والاندام الأول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع
فافترقا وعلى هذا الحرف يدور النزاع ولو كانت جارية صغيرة لا
تعتبر عن نفسها في يد رجل فكبرت فقيمها رجل فقالت أنا حرة
الأصل لا يتزوجها لتحقيق المازع وهو ذو اليد كذا في الهداية

﴿ فكافر قال شريت للحم * من مسلم يقبل منه جرماً ﴾

﴿ أو من كتابي فعلاً اكلاً * ومن مجوسي فلن يحل ﴾

الفاء في قوله فكافر تفرعية وقوله ومن مجوسي عطف على
قوله من مسلم أو من كتابي يريد أنه لما كان قول الفرد مطعماً يقبل في
الأممات فالفرد الكافر سواء كان كتابياً أو مجوسياً إذا قال شريت
للحم بن مسلم أو قال من كتابي أو قال من مجوسي يقبل قوله فيحل
في الأولين أكله ويحرم في الأخير عملاً بقوله في الصور الثلاث
لأنه لما قبل قوله في الشراء لزم الحل والحرمة تبعاً لا قصداً إذ الحل
والحرمة قصداً من الديانات ولا يقبل فيها قول الكافر إذا قال ذا
حلل وهذا حرام وإن قبل فيها تبعاً كما هنا وكما من شيء يثبت تبعاً
ولا يثبت قصداً وله نظائر كثيرة في صورة ما إذا أخبره فرد بشراء
للحم من المجوسي لا يزول ملكه وإن ثبت الحرمة لأن الحل والحرمة
حق لله تعالى يثبت بخبر الواحد وبطلان الملك لا يثبت به فليس
له الرد على بانه ولا حبس الثمن منه كما بينه قاضي خان

﴿ وأبعد قوله كذا الصبي * في الأذن أو هدية مرضي ﴾

يعني أن العبد والصبي يقبل قولهما في الأذن والهدية وكذا الجارية
لأن الهدايا تبعت غالباً على أيديهم وكذا لا يمكنهم استصحاب
الشهود على الأذن عند الضرب في الأرض والمباينة في السوق فلو

الزبل والمنافي على ماهو قضية الاستصحاب وهذا ما يقال ان الاستصحاب حجة لا بقاء ما كان على ما كان لا لا تثبت ما لم يكن ولا لزام الغير كذا في التلويح

فالشقص اذ يبيعه من دار

ويطلب الشريك في العقار

لشفعة فالمشترى ان يجحد

ملك الشريك وهو منه باليد

فالقول قوله وليس يوجب

الا ببرهان اذن فيطلب

يعنى اذا بيع شقص من دار فطلب الشريك الشفعة فانكر المشتري ملك الطالب فيها هو بيده بأن قال هو معك باجارة أو اعارة ونحو ذلك فان القول للمشتري مع يمينه ولا توجب الشفعة الابينة على ان مافي يده ملكه وذلك لانه يمسك بالاصل فان اليد دليل الملك ظاهر أو الظاهر لا يصاح حجة للالزام كذا في ائثار والتوضيح وغيرها وأورد عليه انه لا اتصال لهذه المسئلة بما نحن فيه اذ الكلام في الاستصحاب لا في الظاهر أي ظاهر كان وأجيب بما في شروح الهداية من ان الاستصحاب هو الحكم بثبوت أمر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر وانه على نوعين أحدهما ان يقال كان ثابتاً في الماضي فيكون ثابتاً في الحال كياة المفقود والثاني ان يقال هو ثابت في الحال فيحكم بثبوته في الماضي كجريان ماء الطاحون وما نحن فيه من النوع الثاني كذا قيل * ثم يتفرع على ما ذكر من نوعي الاستصحاب ما اذا مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقال الورثة بل قبله فالقول لهم لان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكما للحال كما في جريان ماء الطاحون وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث يضاف الى اقرب اوقاته فهو يعتبر للاستحقاق ونحن نقول هذا ظاهر يعتبر للدفع ولومات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقال الورثة بل بعد فالقول لهم أيضاً ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصاح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه والورثة

لم يقبل قولهم ادى الى الحرج فاذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان يأخذها لأنه لا فرق بين ما اذا أخبرت عن اهداء المولى غيرها او نفذها كما في الهداية

﴿ وفي الديانات فلا محالة * يشترط الاسلام والعدالة ﴾

﴿ فلمسلم العدل اذا ما أخبر * عن نجس في الماء ان يطهر ﴾

اي يشترط في الديانات الاسلام والعدالة ولو كان المخبر عبداً أو أمة اذا كان عدلاً لان الديانات لا يكثر وقوعها كثرة المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل حراً كان أو عبداً فاذا أخبر عن نجاسة الماء لا يتطهر به وكذا اذا أخبر عن طهارته يتطهر به وكذا اذا أخبر عن حرمة الطعام او حله والشهادة على هلال رمضان او على اخبار النبي صلى الله عليه وسلم ثم التصريح باشتراط الاسلام مع العدالة كما هو تبعاً للهداية اولى من الاقتصار على العدالة كما في بعض المتون فان الكافر اذا أخبر عن نجاسة الماء لا يعمل بقوله وان غلب عليه صدقه بل يتوضأ به ولكن ان اراق الماء اذا غلب على ظنه صدقه ثم يتيمم به كذا كان فضل وان يتيمم من غير اراقة وصلح لا تجوز صلاته كما ذكر في الاصول ﴿ وفاسق ان كان او مستورا * فبالتحري كان ذا مأمورا ﴾

يعني ان المخبر في الديانات ان كان فاسقاً او مستوراً يتحرى فلو أخبر احدهما عن نجاسة الماء فان كان اكبر رأيه انه صادق تيمم ولا يتوضأ وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ولو كان اكبر رايه انه كاذب يتوضأ ولا يتيمم قل في الهداية هذا جواب الحكم واما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء وفي النهاية فان لم يرجح أحد الطرفين فالأفضل الطهارة *

﴿ لا يحضر المدعو في لولاية * اذا درى بأنها ائمة ﴾

﴿ لكننا منكرها ان جبالا * او انه بعد حضور حصلا ﴾

﴿ فان يطق معاً لمنكر منع * اولاً فاذا يكون من يتبع ﴾

﴿ في الدين من مجلسهم هذا خرج * وغيره اذا استقر لالحرج ﴾

اي من دعي الى الولاية اذا علم ان بها منكر لا يحضرها لانه لا يلزمه حق الدعوة لأنها ليست بمسنونة لاشتغالها على المنكر فلا يحضرها سواء كان ممن يقتدى به اولاً فان جهل ان فيها منكر أو ان

دافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث في كل مسألة منها اجتمع نوع الاستصحاب * أما الاولى فلان نصرانية امرأة النصراني كانت ثابتة فيما مضى ثم جاءت وادعت اسلما حادنا فبالنظر الى ما كانت فيما مضى والاصل فيه ان يبقى من النوع الاول والنظر الى ما هو موجود في الحال والاصل فيه ان يكون موجودا فيما مضى من النوع الثاني فلو اعتبرنا الاول حتى كان القول لها كان استصحاب الحال مثبتا وهو باطل فاعتبرنا الثاني ليكون دافعا فكان القول لهم * وأما الثانية فلان نصرانيتها كانت ثابتة والاسلام حادث فبالنظر الى النصرانية يقتضي بقاءها الى ما بعد الموت والنظر الى الاسلام يقتضي ان يكون ثابتا قبل موته فلو اعتبرناه يلزم ان يكون الحال مثبتا وهو باطل فاعتبرنا الاول ليكون دافعا والورثة هم الدافعون * ويشهد لهم دليل آخر وهو ان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولا رب ان ظاهر الحدوث معترف في الدفع لا في الاثبات هذا * ونوقض بانكم قضيتم بالاجر على المستأجر اذا كان ماء الطاحون جاريا عند الاختلاف فكان استدلالا بالاستصحاب مثبتا للاجر وأجيب بانه استدلال به لدفع ما يدعي المستأجر على الأجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر وأما ثبوت الاجر فبالعقد الثابت السابق الموجب له فيكون دافعا لا موجبا كذا في العناية

والشافعي قال لا بل يحكم

بها بل الشهود فهو ملزم

يعنى الشافعي قال يستحق الشفعة ويحكم بها من غير ان يقيم بينة انه ملكه وان يده يد ملك لان التمسك بالاصل حجة ملزمة عنده وانما وضعوا المسئلة في الشقص وهو الجزء والنصيب لان شفعة الجوار ليست بثابتة عند الشافعي رحمه الله تعالى

ومثله تعارض الاشياء * فغير صالح بلا اشتباه

اي مثل ما ذكر في عدم الصلاحية للاستدلال تعارض الاشياء وهو ابقاء الحكم الاصلي في المتنازع فيه بناء على تعارض أصليين يمكن الحاقه بكل واحد منهما

حصل المنكر بعد حضوره فان كان قادرا على منعه منعه سواء كان مقتدى او لا عموم الحديث ادني قوله عليه الصلاة والسلام من رأى منكم منكرا فليزله الحديث اولاً أى ان لم يكن قادرا على منعه فان يكن مقتدى في الدين خرج ولم يقعد لأن ذلك شين في الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وغيره اي غير من يتبع اي من لا يكون مقتدى ان استقر ليا كل جاز لأن اجابة الدعوة سنة لقوله عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة كصلاة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرها نائمة وقد نقل ان ابا حنيفة قال ابتليت بهذا مرة فصبرت قالوا هذا قبل ان يصير مقتدى وان صبره بمعنى انه جلس معرضا عن ذلك اللهو غير متلذذ به * قال في الهداية ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيض وكذا قول ابي حنيفة ابتليت لان الابتلاء بالحرمة يكون * ثم هذا التقسيم هو الذي ذكره صدر الشريعة في شرح الوفاية وهو الموافق للهداية كما في الدرر من قوله رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلم لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج وغيره ان قدع وا كل جاز لا يخلو عن قصور لأن المنع على تقدير القدرة عليه لا يختص بالمقتدى لما بينا فكان الظاهر ان يقول فان قدر على المنع منع والا فان كان مقتدى خرج الخ وذلك هو الموافق لما في الهداية حسبا بينا * ثم لو كان الغناء واللهو على المائدة او كان على المائدة قوم يغتابون لا يجلس معهم وان لم يكن مقتدى لقوله سبحانه وتعالى فلا تقعدوا بعد الذكرى مع القوم الظالمين * واما الضرب بالدف يوم العيد فذكر في الخزانة جوازه مستدلا بقوله عليه الصلاة والسلام لأبي بكر رضي الله عنه لما دخل على عائشة رضي الله عنها وعندها جاريان يلعبان بالدف دعها يا أبا بكر فان لكل قوم عيدا وهذا عيدنا

كتاب الأشربة

الأشربة جمع شراب وهو لغة اسم لما يشرب مسكرا كان او غيره وشرعا اسم لما نفع يسكر وجمع ما يستخرج منه الاشربة أربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالخطة والشعير والذرة واصناف

مثل المرافق التي ابى زفر

دخولها في الغسل حيثما ذكر

ان من الغايات مالا يدخل

وداخلها فالشك حتما يحصل

لذلك لم تدخل وانه عمل

بلا دليل ههنا كما نقل

أي مثل ما قال زفر في المرافق انها تدخل في وجوب الغسل لان من الغايات ما يدخل كقوله تعالى الى المسجد الاقصى ومنها مالا يدخل كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل فلا تدخل بالشك * قانا هذا الاحتجاج عمل بلا دليل لان الشك المدعى غير مسلم لانه امر حادث فلا بد له من دليل فان كان تعارض الاشياء فهو أيضاً حادث لا بد له من دليل فان كان دخول البعض وعدم دخول البعض فيشأنه يقال ان علمت ان محل النزاع من أي قسم منها فلا شك اذاً فلانه لا يكون مع العلم وان لم تعلم فذا اقرار بالجهل وانه لا دليل معه فكان احتجاجاً بلا دليل ولان أكثر ما في الباب ان هنا تعارض الاشياء وهو يحدث الشك لكن أثر الشك في التوقف وترك الميل الى أحد الجانبين ما لم يقد دليل الترجيح اما الحكم بنفي وجوب الغسل فلا * كذا نقل عن الميزان والتقويم * وأورد عليه ان لا خصم ان يقول قام دليل ترجيح عدم الدخول وهو ان الاصل عدم الدخول

كالاحتجاج حيث يستدل

أيضاً بوصف ليس يستقل

الابوصف ذلك الوصف يقع

به فالاستدلال حقا امتنع

أعني ما ذكر في فساد الاحتجاج مثل الاحتجاج بالوصف الذي لا يستقل الا بانضمام وصف آخر يقع الفرقه بين القيس والمقيس عليه فيمتنع الاستدلال

كالبعض اذ يقول في مس الذكر

بان هذا مس فرج يعتبر

وانه من غير ما شك حدث

كسه في حين ما البول حدث

الاشربة المذكورة في السكتب ثمانية منها اربعة محرمة وان لم تسكر وهي الخمر والطلا وتقع التمر وتقع الزبيب واربعة منها محالمة اذا شرب منها بلا هو وطرب ما لم تسكر واذا سكر بواحد منها كان القمح الأخير حراماً وهي المثلث والتبند من التمر والزبيب والخليطان ونبيذ الجيوب وما عطف عليها من العسل والتين ونحوها فعلم من هذا ان السكر حرام وذلك بالاجماع * ووجد السكر الموجب للحرمة ان يختلط كلامه ويغلب هديانه وان الطريق المنضى اليه قد يكون حراماً كما في الأربعة الأول وقد يكون مباحاً كما في الأربعة الأخيرة وسيأتي تفصيل ذلك

﴿وتحرم الخمر التي تعتصر * من عنب وحدها المعتبر﴾

﴿في غلا من مائه واشتدا * مع قذفه بزيد قد حدا﴾

﴿وان يقل والطلا ماء العنب * اقل من ثنيه ان يكن ذهب﴾

﴿يطبخه وانه في الشر * نجاسة وحرمة كالخمر﴾

اي حرم الخمر وهي التي بكسر اوله وهزمة في آخره كل ما قبل العلاج بالطبخ اي هو التي من ماء العنب اذا غلا او اشتد وقذف بالزبد ومعنى الغليان ان يرتقي اسفله الى اعلاه والاشتداد ان يصلح للاسكار وقذف الزبد رميه بحيث يتميز الصافي من الكدر وهذا عند ابى حنيفة لان الغليان بداية الشدة وكلها بقذف الزبد اذ به يتميز الصافي من الكدر وأحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحذوا كفاً المستحل ونحوه وعندها لا يشترط القذف بالزبد لأن الاسم اي اسم الخمر ثبت باشتداد وكذا المعنى المحرم وهو الاسكار في الهداية يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطاً ثم الكلام فيها في عشرة مواضع أحدها ماهيتها والثاني بأي شيء يثبت الاسم وقد ذكرنا ذلك * والثالث ان عينها نجس غير معاملة بالسكر ولا موقوفة عليه * والرابع انها نجاسة نجاسة غليظة كالبول * والخامس كذا مستحلها * والسادس سقوط تقويمها لماليتها اذ الاصح انها مال فن كان له على مسلم دين فأراد من ثمن الخمر لا يحل له ان يأخذ ولا لاهديون ان يؤدوا لأنه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده او امانة كما تقدم ولو كان الدين على ذي يؤديه منه ويحل للمسلم أخذه * والسادس حرمة الانتفاع بها اذ الانتفاع بالنجس حرام ولأن الاجتناب واجب

والانتفاع

أي كما قال بعض أصحاب الشافعي في مس الذكر
انه مس فرج فكان حدثا كما اذا مسه وهو يبول
وهذا فاسد قال نضر الاسلام هذا ليس بتعليل
لا ظاهراً ولا باطناً ولا رجوعاً الى أصل يعني ليس
بقياس له مقيس ومقيس عليه لان نفس المس اذا
جعل مقيساً عليه لزم قياس المس على المس وان
جعل المس مع وصف آخر لزم ان لا يكون الفرع
نظير الاصل

كذا احتجاجهم بوصف مختلف
أي الذي يكون فيه مختلف

أي كذلك من الاحتجاجات الفاسدة احتجاج
المحتجين بوصف مختلف في كونه علة للحكم

كالقول في الكتابة المعجزة
بأنها من العقود المبطله
لا تمنع التكفير فهي تفسد
كما كتابة بخمر تعقد

أي كقول بعض أصحاب الشافعي في الكتابة
الحالة انها عقد لا يمنع من التكفير فيفسد كالكتابة
بالخمر فان الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله
تعالى ظاهر في الكتابة الصحيحة فانها لا تمنع جواز
الاعتناق عن الكفارة عندنا حالة أو مؤجلة و يمنع
عنده فلم يصح عدم المنع عن الكفارة دليلاً على
الفساد الا اذا قام الدليل على ان الكتابة الصحيحة
تتبع جواز الاعتناق عن الكفارة بل يصح الاستدلال
بجواز الاعتناق عن الكفارة على فساد الكتابة
فالاستدلال به قبل اقامة الدليل على الحتم فاسد

كذا بما لا شك انه فسد
كالقول في الثلاث ناقص العدد
عن سبعة فكان كالأقل
من آية فما به نصلي

يعني انه كالاحتجاج بما تقدم في الفساد الاحتجاج
بما لا يخفى فساداً على الفطن كقول بعض الشافعية
في منع جواز الصلوات بثلاث آيات ان الثلاث
ناقص العدد عن سبعة وانراد الفاشحة فلا تنادي به
الصلوات كما دون الآية وهذا ظاهر الفساد اذا لآخر

والا تمناع اقراره والثامن يحد شاربها وان لم يسكره والتابع ان الطبخ
لا يؤثر فيها اذ لا ترتفع به الحرمة بعد ثبوتها لا انه لا يحد فيه ما لم
يسكر منه لأن الحد في القليل في التي منه والعاشر جواز تحليها كما
سيأتي والطلا بالكسراء الغنط طبخ قبل ان يصير خمرًا حتى ذهب
اقل من ثنيه اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وهو كالخمر في غط النجاسة
واصل الحرمة لانه في حكم الخمر قال في النهاية ما اذا كان حلواً يحل
شربه بالاتفاق وكذا في مبسوط شيخ الاسلام

﴿وسكر يكون من ماء الرطب﴾ كذا تقيع من زبيب يجنب

﴿ينئين ان كلاً غلاً وقذفاً﴾ واشتد مثل ما بخمر وصف

السكر هو النىء من ماء الرطب على ما في النهاية وغيرها قال
في النهاية انما فسرهُ بالرطب لان التخلف من التمر اسمه نيد التمر لا
السكر وهو حلال كما سيحيى قال في النهاية واما تقيع التمر اذا ترك
في الماء حتى يخرج حلاوته فما دام حلواً يحل واما تقيع الزبيب فهو
ان يقع الزبيب في الماء اياماً حتى يخرج حلاوته فما دام حلواً يحل
بالاجماع واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فيحكمه حكم الباذق ينتج
الذال معرب باده وهو الطلال المتقدم ذكره وقوله نئين بسكر التون
وفتح الهمزة تنئية فيء وهو حال عنهما أي حرم السكر وتقيع الزبيب
نئين وقوله ان كلاً غلاً أي غلاً كل واحد من الثلاثة المذكورة وهو
الطلا والسكر وتقيع الزبيب أي ان غلاً كل واحد منها واشتد وقذف
بالزبد مثل الخمر يحرم وسئل خاتمة المحققين ابوالسعود منقي قسطنطينية
رحمه الله عن يقول ان المسكر من العرق حرام واما القطرة منه فلا
تحرم ما اذا يلزمه فأجاب قائلنا تأتله الله بجدد اسلامه فان الصورة
النوعية للخمر لا تبدل وليس كما لورد مع لورد

﴿فحرمة الكل يقياً تروى﴾ والخمر في الحرمة منها أقوى

﴿الاترى كفر من استحل خمرًا﴾ ومنع ان تباع أصلاً

أي ان هذه الاربعة كل منها حرام الا ان حرمة الخمر اقوى
من حرمة الجميع لان حرمة طعية ثبتت بالكتاب والسنة المتواترة
والاجماع بخلاف الثلاثة الباقية فان حرمتها اجتهادية فمن استحل
الخمر كفر ولا يكفر مستحل الثلاث ولا يجزئ بيع الخمر اصلاً للمسلم
ويجوز بيع الثلاث وكذا يضمن ماله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

وان كان فضلا من جهة الوصف لسكنه ثبت بصنع
اليد فاعتبر كما في بيع الخطبة المقلية بغير المقايمة
لامكان الاحتراز عنه بخلاف الفضل من حيث
الجودة فانه ثبت بصنع الله تعالى فجعل عفواً لتعذر
الاحتراز عنه * والماكان العلة في القدر والجنس أخذ
الجنس شبهة العلة من حيث انه شرط العلة فانبتنا
به شبهة الربا احتياطا فثبت سببية الجنس لحرمة
النسيئة بدلالة النص الموجب لسببية القدر والجنس
لحرمة حقيقة الفضل انتهى * وقوله والسوم الخ مثال
لأثبت صفة الموجب فقد اشترط العامة صفة السوم
لوجوب الزكاة اشترط صفة النمو في أموال التجارة
خلافاً للمالك ولا يصلح التكلم في ذلك بالرأي لانقياً
ولا اثباتاً بل بالنص فاستدل مالك بالاطلاقات
واستدل العامة بنص التقييد بالسوم وبقوله عليه
الصلاة والسلام ليس في الحوامل صدقة والعمومات
خص منها ما دون النصاب

كذا الشهود في النكاح تشترط

والعدل مع ذكورة في ذا النمط

قوله كذا الشهود في النكاح مثال للشرط فهو
شرط عند العامة لحديث لا نكاح الا بشهود خلافاً
للمالك فانه عنده شرط للاعلان وقوله والعدل مع
ذكورة الخ يعنى في النكاح مثال لاثبات صفة
الشرط فاشترطهما الشافعي لحديث لا نكاح الا بولي
وشاهدي عدل ولفظ التثنية يشير الى نفي شهادة
النساء فان عدد الاثنين لا يكفي الا من الرجال ولم
نشرطهما عملاً بالاطلاقات فلا يجوز اثبات الشرط
أو صفة بالقياس بل بالنص

كذا البتراء ووصف الوتر

والرأي في الجميع ليس بجري

البتراء تصغير البتراء تأنيث الأبر وهو في الأصل
المقطوع الذنب جعل عبارة عن الناقص والمراد
هنا الركعة الواحدة وهذا مثال لاثبات الحكم
فالركعة الواحدة غير مشروعة عندنا لانتهى عن
البتراء ولما اشتهر من انه عليه الصلاة والسلام كان
يوترب ثلاث ولا يسل الا في الاخرة وخالف الشافعي

مفترة وقد ورد النهي عن كل مسكر ومفتري انتهى * وسئل المرحوم
ابو السعود عن اشترى عبداً فظفر أنه ترياقى فأجاب انه يرد منه
اكبر العيوب وافق بتحريم الافيون والبرشعنا مراراً
﴿ وحل خل الخمر ان يحولا * بنفسه أو بالمعاج خلاً ﴾

اي اذا تخللت الخمر حلت سواء تخللت بنفسها او بشيء طرح
فيها ولا يكره تخليها واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيه من الاناء
واما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قليل يطهر تبعاً وقليل لا لأنه
خمر يابس الا اذا غسل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا
صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا وعند الشافعي
رحمه الله لا يحل ان تخلل باقواء شيء فيه قولاً واحداً وان كان
بغير القاء فله فيه قولان كذا في الهداية * ويكره لاحتقان بالخمر ولو
جعل في مرة لا تؤكل لتنجسها ولا حد ما لم يسكر لأنه طيبخ ويكره
اكل خبز عجن بالخمر * ونقل عن الذخيرة ان الاستئناء بالخمر
يجوز اذا علم ان فيه شفاء ولم يعلم دواء آخر

﴿ وحرّموا دردى خمر وهو لا * يحّد ان سكر به ما حصل ﴾

اي حرم دردى الخمر لأن فيه أجزء الخمر ولا يحّد من شره
اذا لم يسكر لأن الطباع تعافه فاشبهه غير الخمر من الاشربة التي لا
حد فيها ما لم تسكر وكذا لا يجوز الامتشاط بالدردى لأن لا امتناع
بالجنس حرام

﴿ كتاب الذبائح ﴾

جمع ذبيحة بمعنى ما يذبح ويعد للذبح الحقت التاء فرقا بين ما
يوصف به وبين ما يجعل اسماً بمعنى انه مما يذبح ويعد للذبح فاذا قيل
ذبيح كان المعنى انه وقع النعل واذا قيل ذبيحة كان بمعنى ما يذبح
او يعد له وكان الذبيح غير واقع وكذا الاضحية بمعنى ما يعد لان يضحي
كما نقل عن الشيخ عبد القاهر

﴿ وبالذكاة لم شيء يؤكل * يحل والتطهير منها يحصل ﴾

﴿ لغير ذى النجاسة العينية * ما كولا أو سواه بالسويه ﴾

﴿ وانها في حالة اضطرار * جرح امضوما وفي اختيار ﴾

﴿ الذبيح بين اية وحلق * ثم محلها نوع ترق ﴾

(حلقومها)

رحمه الله فأنبتها بقوله فإذا خشيت فأوتر بواحدة
وقوله ووصف الوتر مثال لصفة الحكم فإن أبا
حنيفة قال إن الوتر واجب عملاً بالامر به ولحديث
أن الله زادكم صلاة ولحديث الوتر حق فمن لم يوتر
فليس منا وقالهما والشافعي سنة لحديث ثلاث
كتب على ولم تكتب عليكم منها الوتر وقوله والراي
الح أي لا يجوز أثبات شيء من ذلك بالرأي

ورابع الأقسام فيما فصلا

تعديدية للحكم في النص الى

ما ليس نص فيه كيا أثبتا

بغالب الرأي به ما أثبتا

يعنى القسم الرابع من الأقسام الأربعة الذي
يعمل بها تعديدية حكم النص الى محل لا نص فيه
ليثبت فيه بغالب الرأي الحكم الثابت في المنصوص
وانها حكم لدينا يلزم * والشافعي بالجواز بحكم

يعنى أن التعديدية حكم لازم للتعايل عندنا فلا
يجوز التعايل الا تعديدية الحكم من المحل المنصوص
الى محل لا نص فيه فيكون التعايل والقياس بمنزلة
المترادين عندنا وعند الشافعي يجوز لزيادة القبول
والاطلاع على حكمة الشارع فيوجد التعايل بدون
القياس عندنا * قال في التوضيح والخلاف فيما اذا
كانت العلة مستتبطة اما اذا كانت منصوصة يجوز
عليها بالاتفاق

من أجل ذلك مع قصور العلة

يجوز التعايل كالادلة

قوله يجوز بالتشديد والتخفيف للشافعي يعنى
لشكون التعديدية غير لازمة للتعايل عند الشافعي
جوز التعايل بالعلامة القاصرة فكما أن التعايل يفيد
التعديدية فيكون قياساً كذلك يجوز أن لا يفيد التعديدية
فيكون مقتضراً على محل النص لأنه لما صار موجباً
بالاجماع وجب أن يكون كسائر الحجج فإن كانت
الحجة عامة أوجب الحكم على العموم والا فعلى
الخصوص فالتعديدية باعتبار عموم الوصف والقصور
باعتبار خصوصه * ولما أن دليل الشرع لا بد أن
يوجب علماً أو عملاً والتعايل بالقاصرة لا يوجب

﴿ حلقومها والودجان والماري ﴾ ويكتفى في هذه بالاكثر
الذكاة سم للذبح من ذكاة يذكيه سمي الذبح بها لأنها في اللغة
أما معنى الحدة والسرعة ومنه الذكي السريع فهم وحدة الخاطر وأما
بمعنى الطهارة قال عليه الصلاة والسلام دباغ الأديم ذكاته وكلا
المتنيتين موجود فيهما وهي كما تحلل لم الماء كقول تطهر غير نجس العين
ما كولا كان أو غيره قال في الهداية وإذا ذبح مالا يؤكل لحمه تطهر
لحمه وجلده إلا الأديم والخنزير فإن الذكاة لا تعمل فيهما فالأديم
لحرمته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ لأنها مؤثرة في إزالة الرطوبات
والدماء السيالة هي النجاسة دون ذات الجلد واللحم فإذا زالت طهر كما
في الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا
ينسده وهل يجوز الانتفاع به في غير الأكل قيل لا يجوز اعتباراً
بالأكل وقيل يجوز كالزيت إذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب
لا يؤكل وينتفع به في غير الأكل وهي نودان * الأول ما يكون في
حالة الاضطراب كما سيأتى في النعم إذا توحش ونحوه وهي جرح أي
عضو كان من البدن * والثاني ما يكون حالة الاختيار وهي الذبح بين
الحلق واللابة وهي المنجر من الصدر * ومحل الذبح من نوع العرق أربعة
الحقوم وهو مجرى النفس والمريء وهو مجرى الطعام والشراب متصل
بالحقوم والودجان وهما عرقان في طرفي الحقوم ويكتفى من الذبح
بأكثرهما أعنى الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إقامة للأكثر
مقام السك

﴿ واختلفوا إن كان فوق العقدة ﴾ وهي بما يكون فيه حده

﴿ جازت سوى السن فلا يصح ﴾ أن تأمناً به كطفر ذبح

أي اختلفوا فيما يكون فوق العقدة وهي التي في أعلى الحقوم
فقيل لا يجوز وقيل يجوز ويمد ذبحاً وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح
في الحلق كله وسطه وأعله وأسفله وهي أي الذكاة بما يكون فيه حدة
يجوز كالأيطة وهي قشر القصب والمروة وهي حجر أبيض كالسكاكين
ونحوه بالظفر والقرن والسن إذا كان نزولاً لقوله عليه الصلاة والسلام
إنهم الدم بما شئت ولا يجوز بالظفر والسن قائمين غير منزوعين لأنهما
مدى الجشة والمذبوح بهما ميتة بخلاف المنزوعين إلا أنه يكره
﴿ والسائح قبل بردها وتركه ﴾ توجيهها نقلة فيكره

العلم وهو ظاهر ولا العمل لأنه واجب بالنص والاطلاع على الحكمة من باب العلم فلا يعتبر في حقه التعليل المفيد للظن والشرع لا يعتبر الظن الا لضرورة العمل وما يقال من ان التعدية موقوفة على التعليل فتوقفه عليها دور مدفوع بان الموقوف على التعليل هو التعدية بمعنى اثبات مثل حكم الاصل في الفرع والتعليل موقوف على التعدية بمعنى العلم بوجود الوصف في غير مورد النص فلا دور * وقد يجاب بأنه دور معية كالأبوة والبنوة لا دور توقف اذ العلة لا تكون الا متعدية لان كونها متعدية يثبت أولاً ثم تكون علة * قال العلامة النسفي في شرحه على المنار انا لا نقول ان صحة العلة موقوفة على صحة التعدية بل نقول ان حكم التعليل التعدية فقد قال علماؤنا حكم العلة تعدية حكم النص المعامل الى فرع لا نص فيه ولا اجماع وقال قائلون حكم العلة تعاقب حكم النص بالوصف الذي تين علة ولذا قالوا ان العلة متى لم تكن متعدية كانت فاسدة ومتى تعدت الى فرع منصوص عليه كانت باطلة فلو قال قائل ان حكم البيع الملك والنكاح الحل فلا يصح البيع والنكاح اذا لم يفيدا الملك والحل كما لو وردا على الحر والحرم لكان قوله صحيحاً كما اذا قال حكم التعليل التعدية فلا يصح اذا لم يثبت حكمه ولو قال ان صحة الملك موقوفة على صحة البيع وهي موقوفة على صحة الملك فكان دوراً كان باطلاً كذا هذا انتهى

في الرابع التعاليل صح لا خلل ولم يصح في الثلاثة الاول

أي انما يصح التعاليل في القسم الرابع لان القياس هو الاعتبار بأمر مشروع وليس بمنبت ابتداء ولا يصح في الاقسام الثلاثة الاول لان التعاليل لاثبات السبب او صفته اثبات للشرع بالرأي اما في السبب فظاهر وأما في صفته فلان الموجب لما لم يعمل بدونها كان اثباتها بمنزلة اثباته وكذا التعليل لاثبات شرط لحكم شرعي أو صفته بحيث لا يثبت الحكم بدونها لانه ابطال للحكم الشرعي ونسخ له بالرأي وكذا لاثبات حكم أو صفته ابتداء لانه

اي يكره ساخها قبل ان تبرد اي تسكن من الاضطراب وكره تركه التوجيه الى القبلة وحلت مع ذلك.

﴿ وكل تعذيب بغير فائدة * عنه الاحاديث ينهي وارده ﴾
اي تعذيب الحيوان بلا فائدة منهى عنه وكل ما فيه زيادة الم لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه كما في الهداية

﴿ والشرط فيه ان يكون مسلماً * كذا الكتابي اذا ما علمنا ﴾
﴿ تسمية وشرط ذبح يعتبر * ذمياً او حرياً ان هو اقتدر ﴾
﴿ وان يكن مجنوناً او صبيغاً * ان كان بالشرط هنا وفيما ﴾
﴿ جاز كذبح امرأة واقلف * واخرس اذا بشرطه يني ﴾

اي شرط حل المذبح كون الذابح مسلماً او كتابياً والأصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اتوا الكتاب حل لكم والمراد طعام تلحقه الذكاة من جهتهم لأنه خص أهل الكتاب بالذكر وفيما لا تلحقه الذكاة يستوى الكتابي والمجوسي كالمسك وغيره هذا اذا علم الذابح التسمية اي ان الحل يتعلق بها وعلم بشرط الذبح من فري الاوداج وغيره سواء كان الكتابي ذمياً او حرياً لأن أهل الكتاب ينتظم الكل وذلك ان كان قادراً على الذبح بفري الاوداج وان يكن الذابح صبيغاً او مجنوناً اذا وفي بشرط الذبح كالمراة والاقلف والآخرس اذا وفوا بالشرط المذكور

﴿ وحرمت ذبيحة المرتد * وتارك تسمية بالعمد ﴾

اي حرمت ذبيحة المرتد لأنه ترك ما كان عليه وانتقل الى ما لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لأنه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس اليهودي والنصراني لم تحل ذبيحته ولا صيده وكذا لا تحل ذبيحة المجوسي والوثني وقوله وتارك عطف على المرتد اي وحرمت ذبيحة تارك التسمية عمداً

﴿ من لاسم الغير فيها يعطف * على اسمه جل اذا ما يوصف ﴾
اي كما لا تحل ذبيحة تارك التسمية عمداً لا تحل ذبيحة من عطف على اسم الله غيره كأن قال باسم الله وفلان مثلاً

﴿ والذكر خالصاً فشرط الحل * لا مثل ان يقول رب اغفر لي ﴾

﴿ لكن اذا ماللءاء يفضل * معنى وصورة كما قد ينقل ﴾

﴿ فيما اذا دعا وبعد أضجعا * مسماً فثله قد شرعاً ﴾

نصب حكم الشرع بالرأي فبطل التعايل للأقسام الثلاثة ثبوتاً وكذا نفياً لأنه اذا قيل ان ذلك لم يشرع أراً لا يكون ذلك النفي حكماً شرعياً ليثبت بدليل شرعي وهو القياس وكذا اذا ادعى الارتقاء بعد الثبوت لانه دعوى النسخ وهو لا يكون بالقياس * ثم المفهوم من كلام نضر الاسلام انه انما لا يجوز التعايل في شيء من ذلك اذا لم يوجد له في الشريعة أصل صالح لتعايل واما اذا وجد ففعل ويتعدى حكمه الى محل آخر سواء كان الحكم اثبات سبب أو شرط أو وصفها أو اثبات حكم آخر مثل الوجوب والحزمة وغيرها * قال في التلويح والحاصل ان التعايل لاثبات العلة والشرط أو الحكم ابتداء باطل بالاتفاق ولا ثبات حكم شرعي مثل الوجوب والحزمة بطريق التعدية من أصل موجود في الشرع ثابت بالنص أو الاجماع جائز بالاتفاق واختافوا في التعايل لاثبات السببية أو الشرطية بطريق التعدية من أصل ثابت في الشرع بمعنى انه اذا ثبت بنص أو اجماع كون الشيء سبباً أو شرطاً لحكم شرعي فهل يجوز ان يحصل شيء آخر علة أو شرطاً لذلك الحكم قياساً على الشيء الاول عند تحقق شرائط القياس مثل ان يجعل الواطلة سبباً لوجوب الحد قياساً على الزنا ويجعل النية في الوضوء شرطاً لصحة الصلاة قياساً على النية في التيمم فذهب كثير من علماء المذهبين الى امتناعه وبعضهم الى جوازها قال صاحب الميزان لامعنى لقول من يقول ان القياس حجة في اثبات الحكم دون اثبات السبب أو الشرط لانه ان أراد انه معرفة علة الحكم بالرأي والاجتهاد فذلك جائز في الجميع لان المعرفة لا تختص وان أراد ان الجمع بين الأصل والفرع لا يتصور الا في الحكم دون السبب والشرط فمتنوع بل يتصور في الجميع وان أراد ان القياس ليس بمنتهى فسد والجميع سواء في انه لا يثبت فيه شيء بالقياس بل يعرف به السبب والشرط كما يعرف به الحكم انتهى

باب الاستحسان

الاستحسان لغة عد الشيء حسناً وفي الاصطلاح

﴿ونحو باسم الله زيد يسأل * يكره اذا عطف حيث يوصل﴾ اي شرط حل الذبيحة المذكور الخائن عن شوب الدعاء وغيره فلو قال عند الذبيح رب اغفر لي لا يحل لأنه محض دنا لكن اذا فصل الدعاء صورة ومعنى بأن دنا وبعده أضجع وسمى حلت كان سمي وذبح وبعده دنا لأنه فصل صورة ومعنى فقد روى أنه عليه الصلاة والسلام قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن أمة محمد من شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ وهذا هو المراد بقولنا فثله قد شرعاً واذا وصل ولم يعطف نحو باسم الله زيد يسأل الله مثلاً تحل ويكره وكذا ان قال بسم الله اللهم تقبل من فلان لأن الشكر لم توجد كما في صورة العطف اذا عطف هنا حيث وصل لكنه يكره لوجود القرآن صورة

﴿ومستحبة بلا اشتباه * القول عند الذبح باسم الله﴾

﴿مع قوله من بعده الله * اكبر ذا المشهور لا سواء﴾

نقل عن الحوافي أنه يستحب ان يقول باسم الله الله اكبر بلا واو لأن الواو تقطع فور التسمية

﴿وتركه تسمية يصح * ان ناسياً اذا يحل الذبح﴾

الذبح هنا بكسر الذال بمعنى الذبيح يعني يصح ترك التسمية ناسياً وتحل الذبيحة به

﴿ونذب الجرباء بالابل * وكره الذبح لها لما نقل﴾

﴿من سنة موروثة عكس البقر * وغنم في الحكم مقتضى الأثر﴾

قال في الهداية والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرها جاز ويكره فلا استحباب لموافقة السنة المتواترة ولا اجتماع العروق فيها في المنجر وفيها في المذبح والكراهة لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل خلافاً لما يقوله مالك رحمه الله انه لا يحل

﴿وصيداً استأنس فهو يذبح * ونعم مستوحش فيجرح﴾

﴿كساقط في البئر ليس يمكن * فيه سوى الجرح فهذا الأمكن﴾

في الهداية وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح وما توحش من النعم فذكاته الجرح والعقر لأن ذكاة لا يضطر انما يضطر اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار والعجز متحقق في الوجه الثاني دون

يطلق ثارة على القياس الخفي فيكون قسماً للقياس الجلي وقسماً من القياس وذلك لأن القياس الجلي ما يتبادر إلى أذهان القائلين بالنسبة إلى ما هو أخفى منه فالأول القياس الجلي والثاني القياس الخفي وهو الاستحسان لكن غلب في عرفهم اسم القياس على القياس الجلي فلذا يقولون هذا الشيء ثبت استحساناً لا قياساً ويطلق الاستحسان ثارة على ما هو أهم وهو كل دليل في مقابلة قياس ظاهر وإلى الإشارة بقوله

وان الاستحسان كان بالآخر

وكان بالاجماع حسبما اشتهر

هكذا ضرورة وبالخفي

من القياس ليس بالجلي

قال في التلويح قد استقرت الآراء على أنه ينبغي الاستحسان اسم له دليل متفق عليه نصاً كان أو اجماعاً أو قياساً خفياً إذا وقع في مقابلة قياس يسبق إليه الأفهام حتى لا يطلق على نفس الدليل من غير مقابلة فهو حجة عند الجميع من غير تصور خلاف ثم غلب في اصطلاح الأصول على القياس الخفي خاصة كما غلب اسم القياس على القياس الجلي تمييزاً بين القياسين وأما في الفروع فاطلاق الاستحسان على النص والاجماع عند وقوعهما في مقابلة القياس الجلي شائع ويرد عليه أنه لا عبرة بالقياس في مقابلة النص أو الاجماع بالاتفاق فكيف يصح التمسك به والجواب أنه لا يتمسك به إلا عند عدم ظهور النص أو الاجماع انتهى * وأورد عليه أنه لو قال أنه اسم لدليل متفق عليه نصاً كان أو اجماعاً أو قياساً خفياً أو ضرورة كان أولى لأن الاستحسان أربعة أقسام ثم أشار إلى أمثلة ذلك بقوله

وذا كالاستصناع أو مثل السلم

كذلك تطهير الأواني لا جرم

الاستصناع استفعال من الصناعة وهي حرفة الصانع يقال استصنعه خاتماً فيتعدي إلى مفعولين وهي أن يأمر إنساناً ليخز له خفّاً مثلاً بكذا وبين صفته ومقصداره ولا يذكر له أجلاً ويسلم إليه الدراهم أو لا فإنه يجوز وهذا مثلاً لا استحسان بالاجماع فإن القياس يقتضي أن لا يجوز لأنه بيع

الأول وكذا ما تردى من النعم في بئر ووقع العجز عن ذكاة لا اختياراً لما بينا (والشاة أن في خارج من مصر * نذت فذني ذكاتها بالعقر) في الهداية عن محمد رحمه الله أن الشاة أن نذت في الصحراء فذكاتها بالعقر وأن نذت في المصر لا تحل بالعقر لأنها لا تدفع عن نفسها فيمكن أخذها في المصر فلا عجز

(والمصر كأن خارج في البعير * وبقر في حكمه المذكور)

يعني أن المصر كأن خارج المصر أعني الصحراء في البعير والبقر لأنها يدفعان عن أنفسهما فلا يقدر على أخذها وأن نذاً في المصر فيتحقق العجز فيها سواء في حكم الذئب المذكور أعني العقر في الهداية الصيال كأنه إذا كان لا يقدر على أخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكاة حل أكله

(وكل ذي ناب كذا ذو مخالب * من السباع لم يحجز في المذهب) أي لا يحجز أكل ذي ناب وذو مخالب من السباع أي سباع البهائم والطيور لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل كل ذي مخالب من الطيور وكل ذي ناب من السباع * وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فيصرف إليها في تناول سباع الطيور والبهائم لأن كل ماله ناب أو مخالب سبيع والسبع يختطف منتهب جارح عاد عادة فالختطف ما يختطف بمخذه من الهواء كالباري والعقاب. والمنتهب ما ينتهب بانه من الأرض كالأسد والذئب. والسباع ينظم القسمين كما إذا قولنا من السباع بيان للقسمين * ثم سباع الطيور كالصقر والباري والنسر والعقاب والشاهين. وسباع البهائم كالأسد والنمر والذئب والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور البري والبحري والاهلي كما في النهاية والهداية ومعنى التحريم والله أعلم كرامة بني آدم كيلا يعدوا شيء من هذه الأوصاف الذميمة المذكرة إليهم بالأكلا والفيل ذو ناب فيكره والبريوع وابن عرس من السباع الهوام وكرهوا أكل الرخم والبعث لأنها بأكلان الجيف

(وإذا أكل الحجر الوحشي * ولا يجوز الحجر الأهلي) *

(والحشرات كلها والبغل * والخيل كل ذاك لا يحل) *

أي يجوز أكل الحجر الوحشي ولا يجوز أكل الحجر الأهلي والبغال والخيل والحشرات كلها أما البغال والحجر الأهلي فبالاتفاق

معدوم لكن ترك القياس الجلي فيه للاجماع يتعامل
الناس * وأورد عليه ان الاجماع وقع معارضا للنص
وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تتبع ما ليس عندك
ومثله يكون متروكا * واجيب بأن النص مخصوص
في حق هذا الحكم بالاجماع وقد خص قبل ذلك
بالسلم والقرآن شرط التخصيص الاول لا ما بعده ولا
يقدر ذلك في التخصيص بالاجماع * وقوله او مثل
السلم مثال لما استحسنته بالاثري النص فان القياس
يأبى جواز السلم لعدم المعقود عليه عند العقد فتركنا
القياس بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام من
اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم والحدين * وقوله كذلك
تطهير الاواني مثال لما استحسنته بالضرورة فان
القياس يأبى تطهير الاواني وكذا الحياض والابار
فانه لا يمكن صب الماء على الحوض او البئر ليتطهر
وكذا الماء الداخل في الحوض والذي ينبع من البئر
يتنجس بملاقاة النجس والدلو ايضا بالملاقاة وكذا
الاواني اذا لم يكن في اسفلها ثقب يخرج الماء منه
اذا جرى من اعلاه لان الماء النجس يجتمع في اسفله
فلا يحكم بطهارته فاستحسنوا ترك العمل بموجب
القياس للضرورة المحوجة وللضرورة تأثير في
سقوط الخطأ

ومثله سؤر سباع الطير * اذ كان طاهرا بغير ضير

مثال لما استحسنته بالقياس الحسن فان القياس
الجلي يقتضي ان يكون سؤرها نجسا قياسا على سباع
البهائم وفي الاستحسان سؤرها طاهر لان السبع
ليس ينجس العين لجواز الانقاع به شرعا وقد
ثبت نجاسته ضرورة تحريم لحمه لان الحرمة
لا للسكرامة مع صلاحية الغذاء دليل النجاسة فثبتت
النجاسة في لعبه بتولده من اللحم النجس وانه
يشرب بلسانه الذي هو رطب بلعابه فلما سباع
الضئور فتشرب بالمتقار على سبيل الاخذ والابتلاع
والمتقار عظم وعظم الميتة طاهر فكيف الحي اسكن
سؤرها مكروه لانها لا تختلج عن الميتة فكانت
كالدجاجة المختلجة

والعلة التي تكون بالاثري

هي التي كانت لدينا تعبد

وأما الخليل فعند ابي حنيفة رحمه الله لما اخرج ابو داود والنسائي وابن
ماجه عن خالد بن الوليد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
لحوم الخليل والبقال والحير وعندها لا بأس باكل لحوم الخليل
لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لحوم الجر لاهلية واذن
في لحوم الخليل والحشرات هي هوام الارض كابن عرس والسحانة
والقنفذ والفار والضب واليربوع

* ثم الجاهل ميتا ان وجد * في بطن ام لا يحل ابداء *

اي لا يحل جنين وجد ميتا في بطن امه بعد ذبحها سواء اشعر
اولم يشهر وهذا عنده * وعندها يحل لان ذبحها ذبح له ان تم خقه
والا فهو كالمضغة فلا يحل وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى
* (ولا يحل ثعلب والضبع * والساحنة والغراب الا بقع) *
* (والضب والغدق واليربوع * والفيل وابن العرس ذا الجيع) *
الغراب الا بقع الذي يأكل الجيف وتقل من المحيط ان الغراب
وهو الا بقع ولا سود والزاع ثلاثة انواع نوع يأكل الحب لا الجيف
وهو غير مكروه ونوع لا يأكل الا الجيف وانه مكروه ونوع يأكل الحب
والجيف وهو غير مكروه عند ابي حنيفة ومكروه عند ابي يوسف
وهذا هو المعقود كما سيأتي والغدق غراب ضخم وفي الجاهل على
ما نقل عن المغرب

* (وحبوان الماء ما شدا السمك * ان كان لم يطف بقاء اذ هلك) *
* (فانه بلا ذكاة حلالا * كمطلق الجراد جاز اكله) *
اي لا يحل حيوان مائي الا السمك ان لم يكن طافيا ميتا على
وجه الماء فان السمك يحل بلا ذكاة كمطلق الجراد في الجراد
مطلقا يحل بلا ذكاة ويؤخذ من الأرض حيا وميتا فيؤكل * وسئل
علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيه الخي
والميت فقال كله كله وعد هذا من بلاغته فدل على ان الجراد يؤكل
وان مات حتف اذنه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لاننا
خصصناه بالنص الوارد في الطافي وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما
نضب عنه الماء فكلوا وما قطله الماء فكلوا وما طفا فلا تأكلوا
والاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كما أخذ
منه وما مات بغير سبب لا يحل كالطافي فان ضرب سمكة فقطعها

يعنى ان العلة انما تعتبر وتصير علة باثرها كما تقدم خلافا لاهل الطرد وغيرهم ولقوة الاثر وضعفه بعدم القياس تارة والاستحسان الذي هو قياس خفي تارة فان كلا منهما على وجهين فأحد وجهى القياس ما ضعف أثره وفسد من كل وجه بالنسبة الى الاستحسان والثاني ما ظهر ضعفه وفسد أثره بالنسبة الى الاستحسان في الظاهر ولكن انضم اليه معنى خفي هو المؤثر في الحكم في التحقيق فاندفع فساد ظاهره وقوى وجه القياس واحد وجهى الاستحسان ما قوى أثره بالنسبة الى القياس من كل وجه والثاني ما ظهر أثره بالنسبة الى القياس في الظاهر ولكن فيه فساد خفي بالنسبة الى معنى آخر انضم الى القياس والعبرة بقوة الاثر في كل منهما وصحته دون الظهور

لذلك الاستحسان قد تقدم

على القياس عندنا تحتمل
لا ان يكن تأثيره قويا
وكان ذا قياسنا الخفيا

يعني لاجل ان العلة انما تكون علة باثرها قدمنا الاستحسان اذا كان تأثيره قويا على القياس يعني القياس الجلى والاشارة بقوله وكان ذا الى الاستحسان يعني ان الاستحسان قياس خفي وفيه رد على من لم يدر المراد من الاستحسان وظن انه تشريع على وجه التشبه وهذا اشارة الى الاول من قسمي القياس والاستحسان أعنى القياس الذي ضعف أثره من كل وجه والاستحسان الذي قوى أثره من كل وجه مثاله سؤرب سباع البهائم كالفهد والذئب لمخالطته ألعاب المتولد من لحم نجس وهذا قياس ضعيف الاثر قابل الصحة لقصور علة التجسس في الفرع أعنى المخالطة وقد قابله استحسان قوى الاثر يقتضي طهارة سؤربها لانها تشرب بالانقار والمنقار عظم والعظم طاهر لانه جاف لا رطوبة فيه فلا نجس الماء بملاقاته فيكون طاهرا لانعدام العلة الموجبة للنجاسة وهي الرطوبة في الالة الشاربة كما تقدم* والحاصل ان الاول من الاول مقدم على الاول من الثاني كما ان الثاني من الثاني مقدم على الثاني

اكل ما أبين وما بقي لأن موتها بسبب وما أبين من الحي وان كان ميتا ميتته حلال وكذا ان وجد في بطنها سمكة أخرى لأن ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء أو ماتت في جب الماء او جمعا في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على أخذها بغير صيد فماتت فيها لأن ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على الخروج منها أو التي في الماء شيء تأكله فتموت منه او ربطها في الماء فماتت أو انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت تؤكل وان ماتت بجر الماء او برده في حبلى اكلها روايتان كذا نقل عن السكافي وانما لم يؤكل من حيوان الماء غير السمك لخباثته وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والشافي اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد كما في الهداية

﴿ وحل ارنب كذاك العقق ﴾ كذا غراب الزرع فما حققوا
اما الارنب فظاهر واما غراب الزرع فلانه لا يأكل الجيف
واما العقق بالفتح فقد تقدم ان ذلك يأكل الحب والجيف فكان
كالذجاج عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى

﴿ وذبح الشاة اذا لها ذبح ﴾ ورمق الحياة فيها ما اوضح
﴿ وبعدذا تحركت او خرجا ﴾ منها دم حلت اذا لا خرجا
يعني اذا ذبح شاة لم يعلم ان بها رmq حياة فتركت بعد الذبح
او خرج منها دم حلت لأن ذلك دليل الحياة وان لم تتحرك ولم
يخرج الدم ان علم حياتها عند الذبح حلت لأن الأصل بقاء ما كان
وان لم تعلم حياتها عند الذبح لا تحل

﴿ كتاب الاضحية ﴾

الاضحية أفعولة فيها واو ويا قلبوا الواو يا وأدغوها في الباء
لاجتماع الواو والياء مع سبق السكون وكسرت الحاء لما سبقت الياء
والجمع اضاحي بالتشديد على افتاتيل ويقال فيها أيضا ضحية وضحايا
كهدية وهذا ما مأخوذة من أضحي يضحي اذا دخل في الضحوة سمي
ما يذبح في أيام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحوة غالبا وهي
شرعا اسم لما يضحي به من الحيوان المخصوص وهو الابل والبقر

والشاة

كذلك الاستحسان قد تأخرا
اذا فساد الخفى قررا
فهيها القياس قطعاً يعتبر
اذا كان ذا قوى باطن الاثر

يعني كذلك يتأخر الاستحسان اذا كان فساده
خفياً وذلك بأن يظهر بأدنى نظر صحته واذا تأمل
حق التأمل علم انه فاسد فيترجح القياس اذا كان
أثره الباطن قويا اذ العبرة بالآثر والعملة علة بأثرها
والمراد بالرجحان تعين العمل بالراجح وترك العمل
بالمارجوح على الصحيح كما في التلويح * ثم أشار الى
مثاله بقوله

كآية السجود اذا تلاها
في حالة الصلاة اذ صلاحها
فانه على القياس يركع
لكن في الاستحسان هذا يمنع

يعني ان المصلي اذا تلا آية سجدة فان السجدة
تتأدى بالركوع قياساً ولا تتأدى به استحساناً وتوجيه
ذلك انه لما اشتمل كل من الركوع والسجود على
التعظيم كان القياس فيها واجب بالتلاوة في الصلاة
ان يتأدى بالركوع كما يتأدى بالسجود لما بينهما من
المناسبة الظاهرة ولهذا صح التعبير عنه بالركوع
في قوله سبحانه وخر راكعاً وأناب أي سقط
ساجداً فهذا قياس جلي فيه فساد ظاهر وهو العمل
بالمجاز من غير تعذر الحقيقة وحة خفية وهي ان
سجدة التلاوة لم تجب قرينة مقصودة ولهذا لا تلزم
بالنذر كالطهارة وانما المقصود هو التواضع ومخالفة
المتكبرين وموافقة المطيعين على قصد العبادة ولذا
شروط فيها الطهارة واستقبال القبلة وهذا حاصل
في الركوع في الصلاة لا ان الأمور به هو السجود
وهو مغاير للركوع فينبغي ان لا ينوب الركوع عنه
كما لا ينوب عن السجدة الصلاة مع قرب المناسبة
بينهما لكونهما من أركان الصلاة وموجبات التبرع
وكما لا ينوب الركوع خارج الصلاة عن السجدة
مع انه يستحق بجهة أخرى بخلاف الركوع في
الصلاة وهذا قياس خفي فسمي استحساناً وفيه أثر

والشاة والمعز بن مخصوص وهي الثني فصاعداً من غير الضأن والجزع
من الضأن بذبح بنية القرية في زمن مخصوص عند وجود الشرائط
والسبب والشرائط لاسلام والحرية والاقامة واليسار الذي يتعلق
به وجوب الفطرة وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز
ذبحه لها فلا يجب على العبد لانها قرينة مالية والمالك للمال هو الحر
ولا على غير المسلم لأن القرينة لا تتصور الا من المسلم ولا من المسافر
لأن أدائها يختص بأسباب تشق على المسافر وتفت بمضي الوقت
فلا تجب عليه دفماً للخرج كالجمعة ولا تجب على غير موسر يسار
الفطرة لأنها لا تجب الا على القادر وهو الغني غنى يجب به الفطرة
وهي على حر مقيم مسلم * واجبة عند الامام الأعظم *
* لنفسه لكن اذا ما أيسر * يسار فطرة عليها قدراً *
* لا طفله لكنه يضحى * من ماله أبوه في الأصح *
* ان كان ذا مال أو الوصي * عنه وهذا القول هو المرضي *
اي ان الأضحية واجبة عند الامام الأعظم وهو قول محمد وزفر

واحدي الروايتين عن ابي يوسف وعنه انها سنة وهو قول الشافعي
كما في الهداية وهي انما تجب على الحر المسلم المقيم الموسر يسار الفطرة
عن نفسه لا تجب عليه لطفله بل يضحى ابو الطفل عن الطفل من
ماله أي من مال الطفل ان كان له مال او يضحى وصيه عنه اذ لاصل
في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة النظر
فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس بمونه ويلى عليه وهذا المعنى
يتحقق في حق الولد واذا ضحى أبوه او وصيه عنه يأكل منه الطفل
وباقيه يدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوها في الهداية هذا
هو الأصح وفي الكافي الأصح انه لا يجب ذلك وليس للأب
ان يفعله

« والشاة من فرد ومنه البدنه * كانت الى السبعة ذى معينه *
« ان حصاة ليست بها اقلا * من سبعة اولا فليس اصلا *

اي ان الشاة تصح عن فرد فقط والبدنه منه اي من الزرد الى
سبعة ان لم يكن لأحدهم أقل من السبع فان كان لأحدهم أقل من
السبع لا يجوز كما اذا مات وترك اباً وزوجة وقررة فضحياها فلا يجوز
في حصاة المرأة لأنها الثمن ولا لابن ثنوت وصف القرينة في البعض

ظاهر هو العمل بالحقيقة وعدم تأدية المأمور به
بغيره وفساد خفي هو جعل غير المقصود مساوياً
للمقصود فعماننا بالصحة الباطنة في القياس وجمعنا
سجدة التلاوة في الصلاة متأدية بالرکوع ساقطة
كما تسقط الطهارة للصلاة بالطهارة لغيرها بخلاف
الركوع خارج الصلاة لانه لم يشرع عبادة بخلاف
السجدة الصلاة فانها مقصودة بنفسها كالركوع
بدليل قوله تعالى اركعوا واسجدوا انتهى

وان ما نعده مستحسناً

ان بالقياس ذي الخطاء المستحسناً

فانه يصح فيه التعدية

ولا كذا الاقسام اعنى الماضية

قد تقدم ان الاستحسان دليل يقابل قياساً
جائلاً اثرأ كان او اجماعاً او ضرورة أو قياساً خفياً
فاذا كان المستحسن بالقياس الخفي يصح تعديته الى
صورة اخرى لان التعدية من شأن القياس بخلاف
الاقسام الثلاثة الباقية لانها معدول بها عن سنن
القياس * ثم أشار الى تمثيل ذلك بقوله

لذلك اختلاف في المسمى

من قبل قبض للمبيع حتماً

لا يوجب اليقين في القياس

على الذي باع بلا التباس

لكن الاستحسان حقاً يوجب

فنهما اليقين شرعاً تطالب

وقد تعدى الحكم في اعتبار

لوارثيهما وللإيجار

وبعد قبض اليقين بالآثر

فورد النص عليه يقتصر

أي لما ذكرنا من ان الاستحسان اذا كان
بالقياس الخفي يصح تعديته واذا كان بالاقسام
الثلاثة الباقية لا يصح كان الحكم فيما اذا اختلف
التبايعان في الثمن قبل قبض المبيع ان اليقين لا تجب
على البائع بل على المشتري فقط لانه المنكر وحده
لأنه لا يدعي شيئاً حتى يكون البائع منكراً فهذا
قياس جلي على سائر التصرفات لكن الاستحسان
يوجب على البائع اليقين ايضاً فكانت اليقين عليهما

وعدم تجزي الفعل في كونه قرينة كما نقل عن السكافي * ثم البدنة كما
مر تناول البعير والبقرة الا اذا قوبلت بذكر البقرة فيراد بها البعير
كما روى عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم البقر عن سبعة والبدنة عن سبعة

* (ولحمها بالوزن لا الجزاف * تقسيمه من غير ما خلاف)

* (لكن اذا ضم مع الاكارع * او جلد لها جاز بلا مازع)

اي يقسم لحم البدنة بين الشركاء بالوزن ولا يقسم جزفاً لان
في القسمة معنى المبادلة واحتمال الربا في الجزاف تأثم فلا يجوز قسم
اللحم جزفاً لكن ان ضم مع اللحم اكارع او جلد جازت القسمة
جزفاً اصراف الجنس الى خلافه

* (وانها في المصر ليست تذبج * قبل صلاة العيد ذلاً يصاح)

* (وجاز ذبحها بغير المصر * بعد طلوع فجر يوم النحر)

* (الى غروب ثالث الايام * وعبر الاخر في الاحكام)

* (من موت او ولادة كذا الغنى * والنقر فالآخر شرعاً يعنى)

قال في الهداية ووقت الاضحية يدخل بطول فجر يوم النحر

الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فلما

اهل السواد فيذبجون بعد النحر والاصل فيه قوله عليه السلام من

ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه

واصاب سنة المسلمين غير ان هذا الشرط في حق من عليه صلاة

العيد وهو المصري دون اهل السواد انتهى * فاول وقها اذا في

حق المصري من بعد صلاة العيد وفي حق التروى من فجر يوم

النحر وهو اليوم العاشر من ذى الحجة الى غروب اليوم الثالث

وهو الثاني عشر من ذى الحجة وحاصله ان وقت الاضحية من

طلوع فجر يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي ثلاثة ايام بعده

تقوله عليه الصلاة والسلام ايام التشريق كلها ايام ذبح ولما

روى عن عمر وعلى وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا ايام

النحر ثلاثة افضلها اولها قالوه سمعاً لان لراى لا يمتدى الى المقادير

وفي الاخبار تعارض فآخذنا بالمتيقن كما في الهداية * وقوله واعتبر

الاخراي المعتبر آخر وقت النحر في الاحكام فن كان انساناً

غنياً في اول الوقت فقيراً في آخره لا يجب عليه وان كان فقيراً

فيثبت التحالف بالقاس الخفي قبل القبض ويتعدى الى الوارث والى عقد الاجارة وبعد القبض يكون الميمن عليهما بالنص ويقتصر عليه من غير تعدية وذلك لانه قبل قبض المبيع البائع ينكر وجوب تسليم المبيع بما أقر به المشتري من الثمن كما ان المشتري ينكر وجوب زيادة الثمن فيتوجه الميمن على كل منهما كما في التصرفات فان الميمن على من أنكر ويتعدى وجوب التحالف الى وارثي البائع والمشتري اذا اختلف في الثمن بعد موت البائع والمشتري لان الوارث يقوم مقام المورث في حقوق العقد ولحكم معقول وكذا يتعدى الى الاجارة قبل العمل حتى لو اختلف الفصار ورب الثوب في مقدار الاجارة قبل أخذ الفصار في العمل تحالفا لان كلا منهما يصالح مدعيا ومنكرا والاجارة تحمل الفسخ في التحالف ثم الفسخ دفع الضرر عن كل منهما واما بعد القبض فلا يتعدى وجوب التحالف الى الوارث كما لا يتعدى الى حال هالك السلعة لانه غير معقول المعنى اذ البائع لا ينكر شيئا فيقتصر على مورد النص وهو تحالف المتعاقدين حال قيام السلعة وما روى من قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتعاقدان تحالفا وترادا فهو ايضا يفيد التقييد بحال قيام السلعة لانه اذا اريد رد المأخوذ فظاهر وان اريد العقد فكذلك اذ الفسخ لا يرد الا على ماورد عليه العقد فان قلت قد سبق ان شرط التعدية ان لا يكون الحكم ثابتا بالقياس من غير فرق بين الجلي والخفي فكيف يصح تعدية المستحسن بالقياس الخفي قلت المعدي بالحقيقة هو حكم اصل الاستحسان كوجوب الميمن على المنكر في سائر التصرفات الا ان صورة التحالف وجريان الميمن من الجانبين لما كانت حكم الاستحسان الذي هو القياس الخفي اضيف التعدية اليه اذ لا يوجد في الاصل الذي هو سائر التصرفات يمين المنكر بهذه الكيفية وهي ان يتوجه على المتنازعين في قضية واحدة كذا في التلويح ثم لما كان بحث الاسولى عن الادلة من حيث يستنبط منها الاحكام وطريق ذلك هو الاجتهاد ناسب ان

في اوله غنيا في آخره وجبت عليه وان ولد في اليوم الآخر وكان له مال وجبت عليه وان مات فيه لا تجب عليه كما اعتبر آخر وقت الصلاة في حق الحيض والطهر وآخر وقت المسح على الخفين في حق السفر والاقامة

﴿ وذبحها مع الجواز كرها * ايلا وان يترك فلم يذكها ﴾

﴿ حتى مضت ايامها تصدقا * بعينها مع الحياة والبقاء ﴾

﴿ ان ناذرا معينا كمن شرى * لهما مع افتقاره بين الورى ﴾

قوله كرها بالتشديد اى ان ذبح الأضحية ليلا يجوز لكن يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وقوله وان يترك الى آخره لا يخفى ان ايام العر ثلاثة وان ايام التشريق أيضا ثلاثة وهي الايام المنبهة بعد العيد كما تقدم وان الكل يقتضى بأربعة ايام اولها نحر لا تشريق ولا آخر تشريق لا نحر عندنا والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية في ايامها افضل من التصديق بثمن لأضحية لأنها تقع واجبة لوسنة كما مر والتصديق تطوع محض ثم اذا ترك التضحية ومضت ايامها تصدق من نذر معينا بأنه يضحي بهذه الشاة اذا كانت حية كفقير شرى الأضحية بنية التضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية فيصدق بها حية أيضا هذا اذا كان فقيرا * واما حكم الغنى فقديده بقوله ﴿ وذو الغنى بقيمة تصدقا * ان اشترى او ما شراها مطلقا ﴾

يعنى اذا كان غنيا تصدق بقيمة شاة مطلقا اشترى اضحية او لم يشترها لانها واجبة على الغنى مطلقا كما تجب على الفقير بنية لأضحية فاذا قات الوقت وجب التصديق اخراجا عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد الفجر فدية

﴿ وصح بالجماء والتولاء * وبالخصي جاز لا العمياء ﴾

﴿ ولا بموراء وعجناء ولا * عرجاء لا تقوى على ان تنقلا ﴾

﴿ رجلا لمنك كذا ما يقطع * يد اها او رجلا في منع ﴾

﴿ كذلك الاكثر من اث الذنب * او اذنهما اوالية اذا ذهب ﴾

اي صح ان يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها والتولاء وهي الجنونة لان ذلك لا يخل بالمقصود وبالخصي لان لحمه اطيب لاعمياء وعوراء وعجناء وهي التي لا مخ في عظمها ولا عرجاء لا تقدر على المشي الى المذبح ولا ما يقطع يدها ورجلها كذلك اذا ذهب اكثر

والاجتهاد شرطه ان يعاين

معاني الكتاب والمقصد

مما مضى له من الاقسام

وسنة النبي ذي الاكرام

بكل ما ملأ من الطريق

ومن وجوهها على التحقيق

الاجتهاد لغة تحمل الجهد وهو المشقة واصطلاحاً استفراغ الفقيه الجهد لتحصيل ظن بحكم شرعي ومعنى استفراغ الوسع أي الجهد بذل تمام الطاقة بحيث يحسن من نفسه العجز عن المزيد عليه وقد عرف الفقيه من تعريف الفقه فيما تقدم فخرج استفراغ غير الفقيه الجهد في معرفة حكم شرعي وبذل الفقيه وسعه في معرفة حكم شرعي قطعي أو ظني غير شرعي كافي التلويح * وشرط الاجتهاد ان يحوي المجتهد اموراً ثلاثة * الاول * الكتاب وهو القرآن بان يعرفه بمعانيه لغة وشرعاً اما لغة فبان يعرف معاني المفردات والمركبات وخواصها في الافادة فيفتقر الى اللغة والصرف والنحو والمعاني والبيان اللهم الا أن يعرف ذلك بحسب السابقة واما شريعة فبان يعرف المعاني المؤثرة في الاحكام * مثلاً يعرف في قوله تعالى أو جاء أحد منكم من الغائط ان المراد الحدث وان علة الحكم خروج النجاسة عن بدن الانسان الحى بان يعرف الكتاب هذه المعرفة مع ما تقدم من الاقسام التي ذكرناها من الخاص والعام والمشارك والمجمل والمفسر وغير ذلك ولا يخفاء ان هذا مغاير لمعرفة المعاني والمراد بالكتاب قدر ما يتعلق بمعرفة الاحكام والمعتبر هو العلم بمواقفها بحيث يتمكن من الرجوع اليها عند طلب الحكم لا الحفظ عن ظهر القلب * الثاني * السنة قدر ما يتعلق به الاحكام بان يعرفها بمعناها وهو نفس الحديث وسندها وهو طريق وصولها الى النامان تواتراً وشهرة أو آحاد * ومن ذلك معرفة حال الرواة والجرح والتعديل الا ان البحث عن حال الرواة في زماننا هذا كالتعمير لطول المدة وكثرة الوسائط والاولى الاكتفاء بتعديل الأئمة الموثوق بهم في علم

ثلث ذنبها * وقوله أو اذنها أو الية عطف على الذنب لا على الثلث

يعنى كذلك اذا ذهب اكثر من ثلث اذنها أو اليها

* وجاز اكله كذا ان يؤكلاً * كوهبه منها له ان يفعل * لا أجر للجزار منها يطالب * لكن تصدق بثلث يندب * اى جاز ان يأكل من اضحيته وان يؤكل غيره فقيراً أو غنياً

وان يهب منها فله ان يفعل ذلك كله لا يعطي أجر الجزار منها فليس للجزار طلب ذلك لكن ندب التصديق بالثلث لان الجهات ثلاثة

تصدق وادخار واطعام

* وتركه لذى عيال توسعه * عليهم ندب بها للمنفعة * اى ندب ترك التصديق لذى عيال توسعة عليهم لقصد المنفعة

اي زيادة الاتقاع

* (وذبحها بيده اذ يحسن * اولى والا غيره يعين) * اى ذبحها بيده احسن ان احسن الذبح والا عين غيره اى يأمره بالذبح

* (ان يغاط فيها فكل يذبح * ما لم يكن له فذا يصحح) * (بأخذك شاة ذامن غير ما * غرم بما قد باشر عليها) *

يعنى لو ان رجلين غاطا وذبح كل منهما شاة صاحبه فهذا قد صححوه بأخذ كل منهما ذبيحة صاحبه ولا ضمان عليها في هذا الفعل

استحساناً لان الشاة تعينت للذبح بتعيينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعياً بكل من هو اهل للذبح اذ ناله دلالة فاذا غاطا يأخذ كل ذبيحة صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله دلالة لا عبارة وما ان اكلا ثم علما تحاللا ان سمحا والا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بثلث القيمة لانها بدل اللحم

* (وصح بالمغصوب ان يضحي * لا مودعاً ففيه ان يصح) * اى تصح التضحية بالشاة المغصوبة ولا تصح بالشاة المودعة قال في الهداية ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته

لانه ملكها بسابق الغضب بخلاف ما لو ادع شاة فضحى بها لانه يضمنها بالذبح ولم يثبت الملك له الا بعد الذبح ونقل عن الكافي في الفرق انه يملك المغصوب عند اداء الضمان مستمداً الى وقت الغصب

السابق على الذبح فامتنع واردة على ملكه بخلاف المودعة * وورد عليه

الحديث كالبخاري ومسلم والبقوي والصنعائي وغيرهم
من أئمة الحديث ولا يخفى أن المراد متن السنة بمعانيه
لغة وشريعة وإقسامه من الخالص والعالم وغيرهما
﴿ الثالث ﴾ كما قال

ويعرف الوجوه للقياس

كذلك الاجماع بلا التباس

اي ان يعرف وجوه القياس بشرائطها وأحكامها
وأقسامها والمقبول منها والمردود منها كل ذلك لا تتمكن
من الاستنباط الصحيح ويعرف الاجماع ومواقفه
لئلا يخالفه في اجتهاده ولا يشترط علم الكلام لجواز
الاستدلال بالأدلة السمعية للجازم بالاسلام تعليلاً
ولا علم الفقه لانه نتيجة الاجتهاد وثمرته فلا يتقدمه
الا ان منصب الاجتهاد في زماننا انما يحصل بممارسة
الفروع فهي طريق اليه في هذا الزمان ولم يكن الطريق
في زمن الصحابة ذلك ولا يمكن الآن سلوك طريق
الصحابة * ثم هذه الشرائط انما هي في حق المجتهد
المطلق الذي يفتى في جميع الاحكام واما المجتهد في
حكم دون حكم فعليه معرفة ما يتعلق بذلك الحكم
كنا ذكره الامام الغزالي كنا في التلويح

وان حكم ذلك الاصابة

بغالب الرأي مع الاتاه

اي ان حكم الاجتهاد وهو الاثر الثابت به هو
الاصابة بغالب الرأي أي غلبة الظن بالحكم مع
احتمال الخطأ فلا يجري الاجتهاد في القطعيات وفيما
يجب فيه الاعتقاد الجازم من اصول الدين * وقوله
مع الاثابة أي انه مأجور كما سيأتي

فمخطئاً طوراً يكون المجتهد

ونارة يصيب فيما يجتهد

والحق حينما الخلاف يعرض

في الفقه واحد كمن تفوض

فيما ابن مسعود بتلك الحال

افني وقال أهل الاعتزال

تفريع على ان حكم الاجتهاد الاصابة بغالب الظن
مع احتمال الخطأ وهذا بناء على ان الله تعالى في كل
سورة من المحادث حكماً معيناً كما هو الحق غير

عليه صدر الشريعة بأن المودع بمقدمات الذبح كالأضجاع وشد الرجل
يصير غاصباً أيضاً فيقع الذبح على ملكه * وقد أجيب عنه بأجوبة منها
ما ذكره صاحب الدرر من ان الغصب ازالة اليد الحقة واثبات اليد
المبطلية وغاية ما يوجد بالأضجاع وشد الرجل هو الثاني اعني اثبات
اليد المبطلية لا الاول . ومنها ان الاضجاع وشد الرجل لا يتعيانان للذبح
اذ قد يكونان للحفظ فلا يتعين الغصب بخلاف الغصب ابتداء ولو
سلم فالكلام في شاة الودعة وما ذكره غصب ولا يخفى ما في ذلك
كاه اذ لا نسلم ان المودع مأذون عبارة اودلالة بهذه الهيئة المذكورة
من الاضجاع وشد الرجل المانع من النهوض فكان بذلك متعمداً
غاصباً مثبناً يده المبطلية ومثل هذه الهيئة لا نسلم انها تكون للحفظ
فتعين الغصب وبمجرد امرار السكين ولو بادنى جرح قبل ابلاغ
الذبح كان غاصباً متعمداً بلا ريب فلا يقع منه الذبح حينئذ لا وهو
غاصب كما لا يخفى وبعد فالوضع مطامح نظر

﴿ كتاب الصيد ﴾

الصيد مصدر وقد يطاق على ما يصاد والنعل مباح لغير الحرم
في غير الحرم والاصل فيه قوله تعالى (واذا حللتم فاصطادوا) وقوله
عز وجل (حرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً) وقوله عليه الصلاة والسلام
لعدي بن حاتم الطائي اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله
تعالى عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل لانه انما امسك على نفسه
وان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم
تسم على كلب غيرك وعلى اباحتها انعقد الاجماع فهو مباح بمنزلة الاحتطاب
﴿ بكل ذي ناب كذا ذوا الخفاف ﴾ كالكلب او كصقره المكاب
المكاب اسم مفعول بمعنى المودب يوصف به ما يصاد به كالكلب
والصقر كما ان اسم الناعل منه صفة للصيد قال تعالى وما علمتم من
الجوارح مكابين فقلوه سبحانه مكابين حال عن ضميرهم اي مؤذنين
الجوارح ورائضين لما تصيد اصحابها وما في الآية موصولة عطفت على
الطيأت اي واحل لكم صيدها ما علمتم او شرطية جوابها فنكروا والجوارح
الكواسر من سباع البهائم والطيئر كالكلب والذئب والفرد والعقاب
والصقر والباري واشتقاق المكاب من الكلب لأن التعليم اكثر

(٢٩ الفوائد ثانی)

ان القائمين به اختلفوا فمن قائل ان عليه دليلاً قطعياً والمجتهد مأمور بطلبه واختلف هؤلاء في ان الخطي هل يستحق العقاب أم لا. ومذهب العامة على ان عليه دليلاً ظنياً ان وجد ما أصاب. وان فقدته اخطأ والمجتهد غير مكلف بأصابتة لذقته وغموضه فكان الخطي معذوراً بل مأجوراً وعلى هذا فالحق في مسائل الفقه الخلافات واحداً لقوله تعالى ففهمناها سليمان وان حكم داود كان بالاجتهاد دون الوحي والا لما جاز لسايمان خلافه ولا لداود الرجوع عنه ولو كان كل من الاجتهادين حقاً لم يكن لتخصيص سايمان باله كراهة وهذا مبني على جواز اجتهاد الانبياء ولما روي من قوله عليه الصلاة والسلام اذا اجتهد الحاكم فاصب فله اجران واذا اخطأ فله اجر واحد وما روي عن ابن مسعود انه قال في المفوضة وقد مات عنها زوجها قبل الدخول بها ولم يسم لها مهرأ اجتهد فيها برأيي فان يكن صواباً فمن الله وان يكن خطأ فني ومن الشيطان والمعتمد في مثله اجماع الصحابة فانهم اطلقوا الخبر في الاجتهاد شائعاً ذائعاً ولم ينكر بعضهم على بعض في التخطئة. واما ما يستدل به من دلالة الاجماع وهو ان القياس مظهر لا مثبت فالثابت به ثابت بالنص وما ثبت بالنص واحد فيه ان الحكم الاجتهادي لا يختص بالقياس فقد يكون في غيره من الأدلة الظنية كمفهوم الشرط والصفة ونحو ذلك والخلاف في اتحاد الحق وتعدد جاري في الجميع كما في التلويح وقال أهل الاعتزال

كل مصيب في الذي به اجتهد

والحق ليس واحداً بل ذا عدد

قوله كل يتمين العوض أي قالت المعتزلة كل مجتهد مصيب في الذي اجتهد فيه والحق في موضع الخلاف ليس واحداً بل متعدد وهذا بناء على ان لا حكم في المسئلة قبل الاجتهاد بل الحكم ما أدى اليه رأي المجتهد فكان كلاجتهاد في القلبة فان القلبة جهة التحري حتى ان الخطي يخرج عن عهدة الصلاة ولانه لو لم يتعدد الحق لزم التكليف بما لا يطاق لان المجتهدين مكلفون بنيل الحق

ما يكون في الكلاب

*(وشرطه ان يجرها ويعلمها * وكون من ارسل فيه مسلماً) *
*(او الكتابي اذا من ارسلها * كان مسمىً بارسال على) *
*(ممتنع مستوحش ان يؤكلها * والشرط في معلم ان يرسلها) *
*(ان لا يطيل وقته من بعده * لا الفهد اذ يكمن عند صيده) *
*(وقد اشترك كلب لا يحل * ما صادة فان يفت شرط يحل) *

اي شرط الصيد بندي الباب وذئبي الخلب ان يجرها اي موضع كان لتحقق الذكاة الاضطرارية وروي الحسن عن ابي خنيفة وابي يوسف انه لا يشترط الجرح لاطلاق قوله تعالى فكلوا مما امسكن من غير تقييد بالجرح ووجه الظاهر ان المقصود اخراج الدم المنفوخ وهو بالجرح عادة فاقيم الجرح مقامه كما في الذكاة الاختيارية والري بالسهم فلو خفي الكلب الصيد من غير ان يجره لم يحل * والشرط أيضاً ان يعلم اي ذو الباب وذو الخلب الصيد لقوله تعالى وما علمتم والشرط أيضاً ان يكون المرسل مسلماً او كتابياً اذ الكتابي أهل للذكاة الاختيارية فيكون اهلاً للذكاة الاضطرارية بخلاف الجوسي والوثني والمرتد كما تقدم في الذبائح ويشترط ان يكون المرسل مسمىً عند الارسال فلو ترك التسمية عمداً لا يحل ولو تركها نسياناً يحل كما تقدم في الذبائح * وقوله على ممتنع الخ متعلق بارسال اي على ممتنع بقرنه او بجناحيه مستوحش غير مستأنس * وقوله ان يؤكل لأن الكلام فيما يحل اكله بالصيد فلا بد ان يكون مما من شأنه ان يؤكل وكل هذه شروط يحل فوتهما * وشرط في المعلم ان لا تطول وقته بعد الارسال بل يجري على سنن الارسال لانه لو طالت وقته بعد الارسال لم يكن اصطفاؤه مضافاً الى الارسال وقوله لا الفهد اي لا يشترط هذا الشرط وهو عدم اطالة الوقوف في الفهد لأنه يكمن عند صيده وذلك حالته في الاصطفاة فيكون مضافاً الى ارسله وفي الفهد خصال حميدة تقلبها صاحب الدرر * وقوله وقد اشترك الخ عطف على قوله ان لا يطيل اي والشرط ان لا يشارك المعلم كلب لا يحل صيده ككتاب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او كلب ارسل وترك عند ارسله التسمية عمداً لما روي عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني ارسل كلباً فأجد معه كلباً آخر لا ادري أيها اخذه فقال

وعليه

وأصابة الصواب فلو كان الحق واحداً لكان
الجهنم مأموراً بأصابته بعينه وظاهر أن ليس ذلك
في وسعه لعموض طريقه وخفاء دليله فوجب أن
يكون الحق بالنسبة إلى كل مجتهد ما أدى إليه اجتهاده
وجوابه أن فساد صلاة المتحرى إذا خالف الإمام
عائلاً بحاله يدل على مذهبه إذا لم يكن كل مجتهد مصيباً
لصح صلاة هذا الخالف لأصابتهما جميعاً في جهة
القبلة على ما قالوا ولا نسلم أن المجتهد مكلف بأصابة
الحق بل بالاجتهاد وضرورة أنه لا يجوز له التقليد
واجتهاده حق نظراً إلى رعاية شرائطه بقدر الوسع
سواء أدى إلى ما هو حق عند الله تعالى أو خطأ
والتكليف به يفيد الاجر ووجوب العمل بموجبه
فلا يلزم الدبث كذا في التوضيح والتلويح

وان ذا الخلاف في الشرعي

وليس ذا الخلاف في العقلي

لأن الخطي في الأصول لا يعاب والعقائد يعاب
بل يضال أو يكفر لأن الحق فيها واحد اجماعاً
والمطلوب هو اليقين الحاصل بالادلة القطعية إذ
لا يعقل حدوث العالم وقدمه ودؤية الصانع تعالى
وعندها وما نقل عن بعضهم في المسائل الكلامية
إذا لم يوجد تكفير المخالف كمسئلة خلق القرآن
ومسئلة الرؤية وخلق الافعال فتداه في الاسم
وتحقق الخروج عن عهدة التكليف لاحقة كل
من القولين كذا في التلويح

لكن متى يخطئ في ابتداء

يكون مخطئاً وفي انتهاء

فيما يقول البعض والختار

ما قاله أئمة - أخيار

من أنه مصيب ابتداء

ومخطئ لا شك انتهاء

يعني أن المجتهد إذا اخطأ كان مخطئاً ابتداءً
وانتهاءً عند البعض لقوله عليه الصلاة والسلام إن
اخطأت فلك حسنة اخطأ فلك حسنة فيصرف إلى
الكامل وهذا ضعيف لأن الاستدلال بالاطلاق
على السكان مما لا يعتد به في الأصول والختار أنه
مصيب ابتداءً في بذل اجتهاده مخطئاً بالنظر إلى

عليه الصلاة والسلام لا تأكل فأنما سميت على كلبك ولم تسم علي
كلب آخر ولأنه اجتمع الإباحة والحرمه فغابت الحرمه كما سبق في
الكراهية

هـ (وترك أكله ثلاثاً يعلم هـ في الكلب أنه به معلم هـ)
أي ترك أكل الصيد ثلاثاً يعلم به في الكلب أنه به أي بترك
الأكل ثلاثاً معلم كما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما والكلب
يقع دلي كل مفترس حتى الأسد ويؤيده بعض الأحاديث وإنما
يعلم تعلمه بذلك لأن مقتضى طبع المفترس لا كل فإذا كثر منه
ترك ما هو مقتضى طبعه تعلم أنه معلم والثلاث مدة ضرت الاختبار
كالخيار وهذا عندها وعند أبي حنيفة رحمه الله هو معرض إلى اجتهاد
صاحبه فإن علم أنه معلم بأن كان ذلك أكبر رأى عنده كان معاداً ونقل
عن المبسوط أن عنده أيضاً بترك الأكل ثلاثاً كما هو عندها لا أنه لا
يجل الصيد الثالث عندها ويجل عنده

ولا كذا البازي فذا ان يرجع هـ للمالك يطالبه إذا دعا هـ
البازي بتخفيف الماء وتشديدها لغتان أي ليس البازي مثل
الكلب بل تعلمه أن يرجع إلى المالك إذا دنا لأن مقتضاه النار
فإذا رجع بالدناء كان معاداً

هـ وبعد تركه ثلاثاً أن أكل هـ كلب فجهله بقياً قد حصل هـ
هـ فكل ما قد صاده من قبل هـ أن باقياً في الملك لا يجز هـ
هـ وبعد هـ إلا إذا تعلم هـ وشرط رمي الصيد كيلاً محرماً هـ
قال في المذاهب فإن أكل منه الكلب أو الفهد لا يؤكل وإن
أكل منه البازي أكل ولو أن الكلب صاد صيداً ولم يأكل منه
ثم أكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد لأنه نلأمة الجمل ولا ما يصيده
بعد حتى يصير معاداً كما يندف في الابتداء وما الصبود التي أخذها من قبل
فما أكل منها لا تظهر الحرمه فيلأ نلأمة المحلية وما ليس بمحرز بأن كان
في المفازة بعد تثبت الحرمه فيه بالاتفاق وما هو محرز في يده يحرم عنده
خلافاً لما ولو أن صقراً فر من صاحبه فمكث حيناً ثم صاد لا يؤكل
صيده لأنه ترك ما صار به الما في حكمه كالكلب إذا أكل من الصيد
ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه يجز لأن هذا من
غاية تدبه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وأمسك عليه ما يصلح له

الحكم فانه لا يمتنع في الاقصة الشرعية والادلة
الظنية ان تتناقض المطالب والاحكام مع رعاية
الشرائط قدر الوسع والطاقة ولذلك وصف الله
تعالى اجتهاد داود بالحكم والعلم في مقام الثناء
عليه والامتنان مع كونه خطأ بدلالة سوق الكلام
في تخصيص سليمان باصابة الحق وتماه في التلويح

لذلك فانا لا نخص العلة

وخالف البعض بهدى الجملة

اي لان الجتهد يخطئ ويصيب فانا لا يجوز
تخصيص العلة ومعنى التخصيص ان يتخلف الحكم
عنها في محل من محالها لقيام المانع وهذا على ما ذهب
اليه نغز الاسلام ومتابعوه وخالف البعض في
ذلك بان جوزوا تخصيصها وذلك بان توصف بالعموم
باعتبار تعدد محالها ثم يخرج بعض المحال عن تأثيرها
فيه ويبقى التأثير مقتصرأ على المحال الاخر فعلى
القول الاول يكون عدم المانع شرطاً لعالية الوصف
فانقضاء الحكم في صورة النقض يكون مستنداً الى
عدم العلة لانعدام المشروط بانعدام الشرط وعلى
الثاني يكون شرطاً لظهور الاثر عن العلة فانقضاء
الحكم في صورة النقض يكون مستنداً الى وجود
المانع مع ان العلة موجودة قال في التلويح وهذا نزاع
قليل الجدوى ثم بين وجه عدم القول بتخصيص
العلة بقوله

ففيه تصويب لكل مجتهد

وذلك ان يقول في الذي قصد

قوله ففيه تصويب الخ تعليل لعدم جواز تخصيص
العلة بانه يؤدي الى تصويب كل مجتهد لان صحة
الاجتهاد انما تثبت بعد تأثيره وسلامته من المناقضة
فلو جاز تخصيص العلة لامكن لكل مجتهد اذا
ورد عليه نقض في عاتقه ان يقول خصصت عاتق
لمانع ويتخاص عن النقض فيسلم اجتهاده عن الخطأ
فيكون مصيباً ولانه لو جاز تخصيص العلة لزم
التناقض في الشرع لان من قال ان المؤثر في استدعاء
الحكم هذا الوصف فقد قال ان الشرع جعله اماره
ودليلاً على الحكم أين وجد حتى يمكنه التعدية
فمضى وجد ذلك ولا وصف له تبيين انه لم يكن اماره

أخذ الصيد من المعلم والى اليه قطعة منه فأكلها يحل ما بقي وكذا
اذا وثب السكاب على صاحبه فأخذ منه واكل يؤكل بخلاف ما
اذا فعل ذلك قبل ان يحوزه مالكه انتهى * وقوله هنا وشرط رمي
الصيد مبتدأ خبره قوله

﴿ تسمية الله وان لا يقعدا * من طلب والجرح حيث اوجدا ﴾

اي شرط حل رمي التسمية لأنه كالذبح لكون السهم آلة والجرح
لتحقق معنى الذبح وان لا يقعد عن طلبه اذا غاب عنه متعاملاً به
لما روى عنه عليه الصلاة والسلام في الصيد يتوارى عن صاحبه انه
قال اعمل هوام الارض قتله

﴿ ومرسل او من رمى اذ يدركه * حياً يذكيه وحيث يتركه ﴾
﴿ بلا ذكاة عامداً يحرم * أو ميتاً فالحل فيه يحرم ﴾
﴿ ان كان عن تطلب ما قعدا * وان يكن به حياة وجدا ﴾
﴿ مثل حياة ما يكون قد ذبح * حل بلا ذبح كيت شرح ﴾
يعنى من ارسل كلباً او صقراً مثلاً او رمى صيداً فان اذركه حياً
ذكاه لأنه قد رعى الأصل وهي الذكاة الاختيارية وان تركه بلا
ذكاة حتى مات عمداً يحرم عليه وان اذركه ميتاً بشرط أنه لم يقعد
عن طلبه كما قدمنا يحرم بحله * وفي تقييده بالعمد وهو ترك الذكاة مع
القدرة عليها اشارة الى انه ان لم يتمكن من الذكاة لم يقعد آله ونحوها
يحل كما هو المروي عن ابي حنيفة وأبي يوسف والشافعي رحمهم الله
تعالى وفي ظاهر الرواية أنه يحرم * هذا اذا كانت حياته فوق حياة
المذبوح وان كانت مثل حياة المذبوح بأن لم يبق الا مضطرباً اضطراب
المذبوح فانه يحل بلا ذكاة كيت شرح وهو ما اذا اذركه ميتاً ولم
يقعد عن طلبه حيث يحل كما شرحناه

﴿ اما بمعارض اذا ما قتله * بعرضه فانه ما حل له ﴾

﴿ او انه يندق قد قتلا * ان كان مع حدته مثقلاً ﴾

﴿ (لان يكن ذا خنة وحده * العزم بالموت يجرح عنده) ﴾

يعنى اذا قتله بمعارض وهو السهم الذي لاريش له فقوله بعرضه
متعلق بقوله قتله وانما حرم لما روي عن عدي بن حاتم قال قلت
يا رسول الله انى ارمي بالمعارض الصيد فأصيد فقال عليه الصلاة والسلام
اذا أصاب بجده فكل واذا أصاب بعرضه فقتل فلا تأكل لانه وقيد

على الحكم شرعاً فأنه قال هو دليل وامارة وليس
دليلاً وامارة * وأورد على الاول انه انما يلزم تصويب
كل مجتهد لو قبل منه مجرد قوله خصصت على
المانع اما اذا اشترط بيان مانع صالح للتخصيص فلا
اذ لا يتم لكل مجتهد ان يبين عند ورود النقض
على عاتقه مانعاً صالحاً له * وأجيب بمنع انه لا يتم لكل
مجتهد ذلك بل كل مجتهد يقدر عليه لان المانع اما
أثر أو إجماع أو ضرورة أو علة صالحة * وقوله وذلك
ان يقول الخ تمامه قوله

بان على لذلك توجب

والحكم مع قيامها لا يوجب

المانع نقض من ذي العلة

بذلك وهو واحد الادله

بيان للتخصيص وهو ان يقول المانع عند ظهور
التخلف ان عاتق كانت موجبة ذلك لكنه لم
يثبت بتلك العلة مع قيامها للمانع نقض أى صار المحل
الذي لم يثبت حكم العلة فيه مع وجودها مخصوصاً
من محل تأثير العلة بهذا المانع الذي هو أحد
الادلة كما بينا

وعندنا على انعدام العلة

ينفي انعدام الحكم من ذي الجملة

بيانه فيمن يكون صائماً

والماء صب حين كان نائماً

في حلقه فصومه شرعاً فسد

لقوت ركنه الركن المعتمد

لصكنا الناسي عليه يلزم

فيه المجيز للتخصيص يجزم

ان امتناع حكم ذا التعديل

لما مضى من ذلك الدليل

أعنى وجود مانع هو الاثر

وعندنا ذا القول ليس يعتبر

فلا انعدام العلة الحكم امتنع

اذ فعل ناس في الحديث المنع

يضاف فيما جاء في الرواية

لصاحب الشرع فلا جناية

فاذ يكون ذلك فعل الشارع

ولأنه لا بد من الجرح لتحقيق الذكاة لاضطرارية وكذا اذا قتله
ببندق مثقل وفيه حدة لاحتمال قتله بخلاف ما اذا كان البندق
خفيفاً وفيه حدة للجزم بان موته للجرح عند البندق اى عند اصابتة
والاصل هنا ان الموت ان حصل بالجرح يبين يؤكل وان
حصل بالثقل او شك فيه لا يؤكل احتياطاً فلورمى صيداً بسكين
او بسيف ان اصابه بجده اكل والا لا وان رماه بحجر ان كان ثقيلاً
لا يؤكل وان جرح لاحتمال القتل بالثقل وان كان خفيفاً به حدة
وجرح يؤكل

« ولم يجز صيد رماه فروع » في الماء مثل ما على السطح يقع »

« ثم الى الارض تردى منه » فانه نصاً نهياً عنه »

« الا اذا ادراكه له اتفق » وفيه من حياته نوع رمق »

اي اذا رمى صيداً فوقع في الماء او وقع على سطح ثم تردى منه
الى الارض لم يؤكل اما الاول فلاحتمال ان الماء قتله فيجزم بمتنقى
الحديث المتقدم واما الثاني فلا أنه المتردية وهي منهى عنها نصاً الا اذا
ادرك فيه رمقاً من الحياة اي في الذي تردى الى الارض مطقاً سواء
كان رمقه فوق رمق حياة المذبوح او مثله فان مثل المتردية والطيحة
والموقودة والذي يقر الذئب بطنه وفيه حياة خفيفة او بنية اذا ذبح
يحل عند ابي حنيفة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناء مطقاً
من غير فصل كما في الهداية

« وجاز ما يؤكل ان يصاد » وغيره لئلا يفتقر احتياطاً »

« بجده اوريشه وشعره » او اندفاع شره وضره »

قال في الهداية وجاز اصطياد ما يؤكل لحمه ومالا يؤكل من
الحيوان لا طلاقاً ما تلونه والصيد لا يختص بما كول للحم قال قائلهم
صيد الملوك ارناب وشعالب » فاذا ركبت فصيدي لا يبطال
ولأن صيده سبب الانتفاع بجده اوريشه وشعره ولا يستدفع
من شره وكل ذلك مشروع

« واللحم كالجلد تلى السويه » في غير ذي النجاسة العينية »

« بالصيد طاهر يكون جزماً » فالصيد كالذبح يعد حكماً »

اي يطهر بالصيد لحم غير نجس العين لأنه ذكاة حكماً حتى تجوز
صلاة حامله ولا ينجس طاهره وان لم يؤكل ويظهر جلده بسبب الصيد

فالصوم باق ليس ذا المانع

فركن صومه هناك باق

فصومه باق بلا شقاق

أيضاً حتى تجوز الصلاة به وهو عليه كذا في الدرر

﴿ ان يرمي ذا فيرمي ذاً فيقتل * فهذا الخناهان يحصل ﴾

﴿ من اول يكن له ويحرم * بالرمي من ثان لهذا يفرم ﴾

﴿ قيمة مجروح هنا والا * فذلك الثاني اذا وحلا ﴾

ان رمي صيداً ثم رماد آخر فقتله فان كان الرامي الاول النخن

الصيد اى أخرجه عن حين الامتناع فهو الاول وحرم لاحتمال موته

بالرمي الثاني وهو ايسر بذكاة له لوجود القدرة على الذكاة الاختيارية

فهذا اى لكونه حرم برمي الثاني يفرم الثاني قيمته حال كونه جريحاً

ويضمنها للاول لأنه اتلف عليه صيداً كان ملكه بالإنخن فيلزمه

قيمة المتلف يوم الاتلاف كما لو اتلف عبداً مريضاً او شاة مجروحة

فانه يضمن قيمة ذلك ناقصاً بالمرض او بالجرح وان لم يكن النخن برمي

الاول فهو للثاني وحل له اذ ذكي ذكاة اضطرارية لأنه ذكي بها وهو

حينئذ مما يذكي بها

﴿ والكلب ان يفت بلا ارسال * اعتبر الزجر بهذا الحال ﴾

المراد من الزجر الاغراء بالصياح عليه كما ان المراد من انزجار

الكلب مثلاً اظهار زيادة الطاب يعنى اذا انفلت الكلب ولم يرسل

فالمبرة بالزجر فان زجره فانزجر حل صيده وهذا استحسان ووجهه ان

الزجر عند عدم الارسال بمنزلة الارسال لأن انزجاره بالزجر دليل

طاعته وفي بعض الشروح فان لم يرسل الكلب أحد وزجره مسلم فانزجر

وأخذ الصيد حل وان زجره مجوسى لا

﴿ واعتبر الارسال حيث اجتمع * من مسلم ومن مجوسى معا ﴾

اى ان اجتمع الارسال والزجر من مسلم ومجوسى اعتبر الارسال

لأن الزجر دون الارسال والمرتدوا الحرام وتارك التسمية عمداً في هذا

الحكم كالمجوسى

﴿ وحل صيد غير صيد يرسل * عليه ان يأخذه أيضاً بواكل ﴾

﴿ صيد رماه حيث عضوه تقطع * من رميه لا عضوه فذا امتنع ﴾

﴿ والقطع ثلاثاً اذا ما لاكثر * مع عجزه فالحل فيه يذكر ﴾

﴿ كقطع نصف رأسه واكثر * والقدر نصنين كذا تقررا ﴾

اى اذا أخذ الكلب صيداً غير الصيد الذى أرسل اليه يحل

لامتناع التعليم بحيث يأخذ ما عينه فحل كما حل صيد رماه فقطع عضواً

أي بيان ما قلنا من انعدام الحكم للمانع عند القائل بالتخصيص ولانعدام العلة عندنا في الصائم التام اذا صب الماء في حلقه انه يفطر لفوات ركنه ويلزم عليه الناسي فان صومه لا يفسد مع فوات الركن حقيقة فمن أجاز التخصيص قال العلة موجودة وامتنع حكم هذا التعديل هنا المانع هو الاثر أعني قوله عليه الصلاة والسلام أتم صومك فأنما اطعمك الله وسقاك وقنا امتنع الحكم لعدم العلة لان فعل الناسي منسوب الى صاحب الشرع حيث قال فأنما اطعمك الله وسقاك فسقط عنه معنى الجناية فصار أكله كلاً كل حكماً وبقي الصوم لبقاء ركنه فعند الحكم الذي هو فساد الصوم لعدم العلة التي هي فوات الركن لا المانع مع وجرد العلة التي هي فوات الركن * واورد على هذا ان فيه انكار المنس والعمد والشرع وانقلاب الحقيقة فان الاكل موجود حساً وشرعاً * وأجيب بان الصوم ليس هو الامساك الحسى بل امساك اعتبره الشرع فليس لوجود الاكل الحسى في ذلك مدخل وكذلك العقل لا مدخل له في كيفية العبادات والوجود الشرعى للأكل ممنوع فان الافطار الشرعى انما يتحقق بجعل فعله فطراً وانما يلزم الانقلاب ان لو جعنا الاكل غير اكل وليس كذلك بل نقول الشرع لم يجعل اكله فطراً كذا نقل عن التقرير

وان تقسيم الموانع ايتى

عليه وهي خمسة فيما هنا

يعني انه ايتى على القول بتخصيص العلة تقسيم الموانع وهذا على وفق ما في المنار وغيره والموانع في الحقيقة ثلاثة لكنهم لما أخذوا في تعداد الموانع اوردوا فيها المانع من العقاد العلة ومن تمامها وان لم يكونا من قبيل المانع المعترف بتخصيص العلة لانه ما يمنع الحكم بعد تحقق العلة * ثم أشار الى تفصيل الموانع بقوله

فمنع من انعقاد العلة * كبيع حر فبهي مضحله

أي منها مانع يمنع انعقاد العلة فتضمحل العلة فلا يكون لها أثر كبيع الحر لانه ليس بمال والبيع بمبادلة مال بمال فلم تستفد العلة لعدم المحل

ومانع لها من التمام * كبيع عبد الغير في الاحكام

أي منها مانع من تمام العلة كبيع عبد الغير فان اضافة البيع الى مال الغير يمنع تمام العلة في حق المالك لعدم ولاية العاقد عليه وان انعقد تاما في حقه ولهذا لو أجاز المالك جاز ولو أبطله بطل فلم انه منعقد والا لما جاز بالاجارة لكونه غير تام في حقه بخلاف العاقد فانه تام في حقه حتى لم يكن له ابطاله كما ذكر القاتني وغيره

ومانع ثبوت حكم يمنع

كما خيار الشرط حيث يشرع

أي ومنها مانع يمنع ثبوت الحكم بخيار الشرط فانه يمنع ثبوت المالك حتى لا يخرج البطل الذي في جانب من له الخيار عن ملكه سواء كان البائع أو المشتري

ومانع تمام حكم قررا * كما خيار رؤية لمن شري

أي منها مانع يمنع تمام الحكم الثابت بخيار الرؤية حتى لا تتم الصفقة بالقبض معه حتى لو اشترى من آخر عدل ثياب ولم يرد قبضه وحدث بثوب منه عيب فليس له ان يرد شيئا منه بخيار الرؤية لانه محجز عن رد ما تعيب في يده فيلزم تفرق الصفقة على البائع قبل التمام وهذا لا يجوز كما ذكره السفي في شرح المنار

ومانع كما خيار العيب

ان يلزم الحكم بغير ريب

أي ومنها مانع يمنع لزوم الحكم بخيار العيب فانه يثبت الحكم معه تاما حتى كان له ولاية التصرف في البيع ولم يتمكن من الفسخ بالا قضاء ولا رضاء لكونه غير لازم حتى ثبت له ولاية الفسخ وانما اختلفت مراتب هذه الخيارات لان خيار الشرط داخل على الحكم لما عرف فكان الحكم معاقفا

منه لا العضوى لا يحل العضو لقرله عليه الصلاة والسلام ما بين من الحى فهو ميت وقوله والقطع اثلاثا الخ أى اذا قطعه قطعتين بحيث يكون لاكثر كاثنتين في طرف العجز والأقل كاثلاث في طرف الرأس يحل اكله كما اذا قطع نصف رأسه او اكثره او قد نصنين فإن الكل يحل اكله اذ لا يمكن في هذه الصور حياة فوق حياة المذبوح فلم يتأوله الحديث المذكور بخلاف ما اذا كان الثتان في طرف الرأس والثلاث في طرف العجز او قطع اقل من نصف الرأس للامكان المذكور هذا ولو ارسل الكلب فقتل صيدا ثم آخر حلا كما لو رمى صيدا فأصابه وآخر وكذا لو ارسله على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح شاتين بتسمية واحدة كما في الدرر

كتاب اللقيط

اللقيط لغة اسم لشيء منبوذ ففعل بمعنى مفعول كقتيل والجريح واصطلاحا اسم لمولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو التهمة سمي به باعتبار مايؤول اليه من باب وصف الشيء بالصفة المشاركة على نهج من قتل قتيلا فله سلبه

ورفعه ان لم يخف من التلف * أحب لكن أوجبوه ان يخف أي رفعه أحب ان لم يخف عليه من التلف بأن وجدته في المصر وكان غالب رأيه انه لا يهلك ان تركه ففي هذه المسئلة كان رفعه مندوبا لما فيه من الشفقة على الاطفال وهو من أفضل الاعمال ورفعوا واجب أى فرض ان غلب على ظنه ضياعه بأن وجدته في منازة دفعا للهلاك عنه كمن رأى أعى يقع في البئر يفترض عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض كما ذكره الزيلعي

حر وما ينفقه وما جنى * في بيت مال اذله الارث هنا أى اللقيط حر لأن الحرية هي الاصل في بنى آدم والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد ما يغيره ولأن الدار دار اسلام ومن كان فيها يكون حرا باعتبار الاصل اذ هو الظاهر الغالب فهو حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف امة لوجود ولد منها لا يعرف له أب ونفقته وجانيته في بيت المال لأنه عاجز محتاج لامال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الى مثله

فصار كالمقعد الذي لا مال له ولا قريب ولأن ميراثه لبيت المال والغرم بالغرم وكذا نفقته وجناته في بيت المال فلو انفق عليه الملتقط من ماله يكون متبرعا الا ان يأمره القاضي بالاتفاق ليرجع عليه لا ان امره بمجرد الاتفاق عليه من غير ذكر الرجوع اذ لا يرجع بهذا على الاصح ثم اذا امره القاضي بالاتفاق للرجوع فان ظهر له أب رجع عليه ولا يرجع على اللقيط اذا كبر كما في الخزانة وقوله اذله الارث هنا الضمير لبيت المال اي انه اذا مات من غير وارث ولا مولى كان ارثه لبيت المال كما قدمنا لان ولاءه لبيت المال كما ان السلطان وليه حتي ان الملتقط اذا زوجه سواء كان ذكرا أو أنثى لم يحجز اذ كان ذلك للسلطان كما في الخزانة وحيث كان حر الاصل الذي ذكرناه فلا يقبل من أحد دعوى رقه الا بحجة ملتبقة كان أو غيره والخصم في اثبات رقه هو الملتقط بثبوت يده واذا بلغ فالدعوى حينئذ اليه في الرق والنسب فاذا ادعى احد الرق عليه وسأه فهو عبد له كما في بعض الشروح نقلا عن الجواهر وحيث كان ارثه لبيت المال فان قتل خطأ فديته على عاقلة القاتل لبيت المال وان قتل عمدا فالامام بالخيار بين قتل القاتل والصلح على الدية عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

﴿ ولم يحجز من لا قط ان يؤخذ * الا باذنه اذا ما أخذ ﴾

اي لا يأخذه أحد من الملتقط لأن يده سبقت اليه فكان احق بحفظه الا ان أخذه باذنه فلو دفعه هو الى غيره ليس له ان يسترده لأنه رضى باسقاط حقه واذا جاء الملتقط باللقيط الى القاضي وطلب منه ان يأخذ منه ذقة فللقاضي ان لا يصدق الا بيده لأنه يدعي الثقة في بيت المال وان اقام بيته يقلبها من غير خصم فاذا قبل بيته ان شاء قبض اللقيط منه وان شاء لم يقبضه لأنه بالاتفاق التزم حفظه ويريد عزل نفسه كالوصي بعد موت الموصي اذا طلب العزل هذا اذا لم يعلم عجزه عن حفظه والاتفاق عليه فان علم رفعه الى من يحفظه فان جاء الاول وطلب رده اليه فالقاضي بالخيار كذا في الخزانة

﴿ ونسب اللقيط ممن ادعي * يثبت اذ كان بذات متنع ﴾

﴿ ولومن اثنين ولكن من يصف * علامة احق اذ بها عرف ﴾

اي يثبت نسب اللقيط ممن يدعيه لأن اللقيط ينتفع بذلك لأنه يتشرف بالنسب ويرتفع عنه العار سواء كان المدعي الملتقط أو غيره

فهنا

بالشرط فيكون ممدوما قبل وجوده واما خيار الرؤية فلان البيع صدر مطلقا عن الشرط فواجب الحكم وهو الملك لكن الملك لم يتم لعدم الرضا بالحكم عند عدم الرؤية واما خيار العيب فلأنه حصل السبب والحكم بتمامه لتمام الرضالانه وجد منه الرؤية لكن على تقدير العيب يتضرر المشتري فقلنا بعدم لزوم ولهذا قلنا ان المشتري يتمكن من رد بعض المبيع بعد القبض في خيار العيب لانه تفريق الصفة بعد التمام وانه جائز وفي خيار الرؤية لا يتمكن منه مطلقا لانه تفريق قبل التمام وذا لا يجوز (فان قلت) هذا يشير الى الفرق بينهما بعد القبض والمدعى الفرق بينهما مطلقا (قلت) الفرق ثابت اما بعد القبض فكما ذكرنا واما قبله فلان المشتري في خيار العيب لا يتمكن من الفسخ قبل القبض بدون الرضاء او القضاء بخلاف خيار الرؤية فانه يتفرد بالرد بلا قضاء ولا رضاء مطلقا كذا قالوا ولو جعل أقسام الموانع أربعة وجعل خيار الرؤية والعيب مما يمنع لزوم الحكم لتمكن المشتري من الفسخ فهما لكان أوجه ذكره القائي

وانه لا بد من شرح العليل.

كيلا يكون في القياس من خلل

لما بين تعريف القياس وشرطه وركنه وحكمه شرع في بيان دفعه لأن القياس انما يتم اذا خلا عن الدفع وقد سبق ان الاحتجاج بالطرد فاسدا لانه لما مال اليه جماعة بين وجوه دفعه كما بين وجوه دفع العليل المؤثرة وهذا على وفق ما في المنار وغيره قال في التلويح وينبغي ان يراد بالطردية هنا ما ليست بمؤثرة ليعم المناسبات والمالاتم فيصح الحصر في المؤثرة والطردية

فتارة تكون ذي مؤثره * وتارة طردية مقرره لكن على كل ضرر ودفع * تقضى عليه هنا بالمنع اما وجوه الدفع للطردية * فانها أربعة قوية

انما قدم بيان الدفع في الطردية لانها لما لم يكن لها قوة التأثير كان الاشتغال بدفعها ورفعها من

البيان أهم

وان منها قولهم بالموجب * من علة على وفق المطلب
وانه التزام ما المعلن * يروم من حكم بما يعلن
وذلك مع بقاء الاختلاف
في الحكم هنا على الخلاف

المراد بالمعلن من نصب نفسه لاثبات الحكم
بالدليل وبالسائل من نصب نفسه لتفي الحكم والقول
بموجب العلة هو التزام السائل ما يلزمه المعلن
بتعليقه مع بقاء النزاع في الحكم المقصود وهذا
معنى قولهم هو تسليم ما اتخذ المستدل حكماً لدليله
على وجه لا يلزم تسليم الحكم المتنازع فيه وهو
يقع على ثلاثة أوجه (الاول) ان يلتزم المعلن
بتعليقه ما يتوهم انه محل النزاع أو ملازمة مع انه
لا يكون كذلك

كقولهم بان صوم الشهر
فرض فلم يكن بغير نكر
الا بتعيين له بالنية
واننا قلنا بذى القضية
فعدنا اطلاقه يكون
لان الاطلاق له تعيين

أي كقول اصحاب الشافعي في صوم رمضان انه
فرض فلا يتأدى الابداع النية كهوم القضاء
والكفارة وهذه علة طردية لان وصف الصوم
بالفرضية يوجب تعيين النية أي ان كان ونحن قلنا سألنا
ان التعيين واجب لكن لا يلزم منه ثبوت ما تنازعنا
فيه وانما النزاع في ان اطلاق النية تعيين أم لا هذا
ان أطلق التعيين بحيث يعم ما يكون بقصد الصائم
أو بتعيين الشارع حتى لو صرح المعلن بمراده لم
يمكن القول بالموجب بل بتعين الممانعة (الثاني) ان
يثبت المعلن بدليله ابطال ما يتوهم انه مأخذ الخصم
فبالزام السائل موجب دليله مع بقاء نزاعه في
الحكم بين ان ذلك ليس مأخذ مثل قولهم في
صوم النفل مثلاً انه فعل لا يمتنع في فاسده أي اذا
أفسد لا يجب اتمامه والمضي فيه فلا يلزم بالافساد
كالوضوء واحتزوا بقولهم لا يمتنع في فاسده عن
الحج فانه يجب المضي فيه بفساد الفساد قلنا نحن
لا يجب القضاء عندنا بالافساد ولذا يجب القضاء

فهذا وجه الاستحسان والقياس يأتي ثبوته من مدح غير الملتقط لانه
يتضمن ابطال حق الملتقط في اليد على ما هو الأصح ولو ادعاه مع
الملتقط آخر فالملتقط احق وان كان ذمياً ولا آخر مسلماً لأنه صاحب
اليد والقياس يأتي دعوة الملتقط النسب لأنه يكذب نفسه حيث أقر
من قبل أنه لقيط لكن قد يخفى على الانسان ولده الصغير والتناقض
في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقوله ولو من اثنين أي يثبت
نسبه من اثنين كما يثبت نسبه من واحد وذلك عند عدم المرجح
لا حدهما من يد او يدته وذكر علامة فيكون ابناً نسباً وهو يثبت من
اثنين عند الاستواء في الحجة لكن من يصف علامة به احق لأنه
بذكر العلامة يدل على أنه كان في يده فيترجح بخلاف اللقطة حيث
لا يترجح صاحب العلامة عند التنازع لان الترجيح لا يعتبر الا بعد
وجود سبب الاستحقاق وهو الدعوى في اللقيط لا ترى ان أحدهما
لو انفرد بها يؤمر بالتسليم وان وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط
الترجح كما ذكره الزيلعي

﴿ والعبد والذمي فهو حر ﴾ ومسلم ان ذلك المقر
﴿ ليس لأهل ذمة كالمصر ﴾ للمسلمين الحكم فيه يجري

والعبد والذمي بالجر عطف على اثنين أي يثبت نسبه من يدعيه
ولو من اثنين اذا ادعياه ولو من العبد ومن الذمي فاذا ادعاه عبد
ثبت نسبه منه لان فيه نفعاً له وكان حراً لأن المملوك قد تدل له الحرية
ولذا فيكون تبعاً لها واذا ادعاه الذمي ثبت نسبه منه أيضاً لنفع المذكور
وكان مسلماً لأن دعوى الذمي تتضمن النسب وهو نافع للصغير
وابطال الاسلام وهو ضار له فصحت فيما ينفعه دون ما يضره فقوله
فهو حر ومسلم لف ونشر مرتب وقوله ان ذلك المقر قيد للأخير أي
ان ادعاه ذمي كان الصغير مسلماً كان المقر الذي وجد للقيط فيه
ليس لأهل الذمة وذلك كالمصر يجري فيه الاحكام للمسلمين فقوله
للمسلمين الى آخره جملة وقعت صفة المصر على نهج ولقد أمر على
الاثم يسبى ثم هذا تصريح بأن المعتبر فيه المكان والمسئلة على اربعة
أوجه ان وجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد والقرية او المصر
للمسلمين كان مسلماً وان وجده كافر في بيعة او كنيسة او قرية من
قراهم كان كافراً وان وجده كافر في مكان المسلمين او مسلم في مكان

بالافساد بلا اختياره بأن شرع في صوم النفل فصب
الماء في حلقه فانه يجب عليه القضاء وكذا اذا شرع
في صلاة النفل بالتيمم ناسيا الماء في رحله ثم تذكره
خلال الصلاة حيث يجب القضاء وان لم يصدر منه
الافساد فنيين ان وجوب القضاء ليس بالافساد ولا
الفساد بل بالشروع فان غير المعلن العبارة هنا وقال
انه نفل لا يمضى في فاسده فلا يلزم القضاء بالشروع
ولا بالافساد كالوضوء قلنا نحن نلتزم هذا الموجب
أيضا ونقول لا تضمن القرية بالشروع المضاف الى
عبادة لا يمضى في فاسدها وانما تضمن بالشروع في
عبادة تلتزم بالنذر ولا بد من اضافته الى هذا
الوصف لان الوصف انما يذكر علة للحكم وما
ذكره المعلن لا يصلح علة للوجوب فلا بد من
اضافته الى وصف يصلح علة للوجوب وهو انه مما
يلتزم بالنذر كما قدمناه في اول الكتاب وعدم
اللزوم باعتبار الوصف الذي ذكره لا يمنع اللزوم
باعتبار الوصف الذي ذكرناه بخلاف الوضوء فانه
لا يلزم بالنذر فلا يلزم بالشروع ثم اذا آل الامر
الى هذا اضطر المعلن الى الدليل على ان الشروع
غير ملزم وان الشروع ليس نظير النذر في الالتزام
فان قيل القول بالموجب في هذا القسم يؤدي الى
تخصيص العلة لان السائل لما سلم ان علة المعلن توجب
ما رتب عليها من الحكم كان تخلف الحكم عنها
لما منع ثبت عنده فيكون تخصيصا وانتم لا تقولون به
كما تقدم قلنا لا نسلم انه تخصيص معنى وان كان
تخصيصا صورة لان المقصود من التخصيص دفع
النقض عن العلة التي رام المعلن تصحيحها ببيان
المانع وليس ذلك مقصود السائل هنا بل المقصود
اخمائه وايقاف كلامه فلم يكن تخصيصا بل ابطالا معنى
كذا في المجنى شرح المعنى وبه عرفت ان ورود
سؤال التخصيص انما يتمشى على هذا الوجه أعنى
الثاني دون الاول فمن أورد عقيب الاول من غير
تعرض للثاني فقد اشتبهت عليه الشؤون (الثالث) ان
يسكت المعلن عن بعض المقدمات لشهرته والسائل
يسلم المقدمة المذكورة ويبقى النزاع في المطلوب
للزاع في المقدمة المطلوبة كما اذا قال المرفق لا يدخل

الكافرين اختلفت الرواية فقبل العبارة للمكان وقيل لليد وفي رواية
اياهما كان موجبا لاسلامه فهو المقبر لأن الاسلام يعلم وهو النافع
للصغير وفي رواية يحكم بزيه فان كان على زى المسلمين فسلم وان
كان عليه زى الكافرين كنحو الصليب يحكم بكفره
﴿ثم الذي شذها عليه * فهو له وصرفه اليه﴾

اي ما يربط على اللقيط من مال له وكذا ما يربط على دابة هو
عليها فهو له يصرفه الملتقط عليه باذن القاضي لأنه مال ضائع والقاضي
صرف مثله اليه وقيل بغير اذن القاضي لأنه اللقيط ظاهرا واندفعت
يد الغير فيصرف في مصلحه على أنه له اوليت المال

﴿والرق لم يكن بدون اليه * عليه ثابتا بلى بالبرهنة﴾
اي لا يثبت رقه الا بالينة ان حكم بحريته تبعاً للدار ويشترط
ان يكون الشهود مسلمين اذ حكم باسلامه تبعاً لها الا اذا اعتبر كافراً
كما قد مناه وانخصم في ذلك الملتقط كما تقدم واذا صدقه اللقيط قبل
البلوغ لا يسمع تصديقه لأنه ضرر عليه بعد الحكم بحريته بخلاف
ما اذا كان صغيرا في يدرجل قادمي انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون
عبدا له وان لم يدرك لأنه لا يعرف الا في يده والقول لذى اليد
كالذي لا يعبر عن نفسه لقيام اليد بالتصديقه وكذا لو سكت يكون
عبداً له وان صدقه بعد الادراك فيظن ان كان بعد ما جرى عليه
شرف احكام الاحرار من قبول شهادته وحده قاذفه لا يصح اقراره
بالرق لأنه انفصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كما لو انفصل به
التكذيب من جهة المقر له كذا ذكره الزيلعي

﴿ولا قط يقبض ما قد يوهب * له كذا بحرقه يؤدب﴾
﴿من غير انكاح ولا تصرف * في المال والايثار أيضاً يفتي﴾
اي ان الملتقط يقبض ما يوهب للقيط لأنه نفع محض ويؤدبه
بحرقه كان يسلمه الى صناعة يحترف بها لأن من اشتغل بعمل قلما
يشتغل بالفساد وليس له انكاحه لما تقدم ان السلطان وليه ولا
التصرف في ماله اعتبارا بالأثم لان ولاية التصرف لشئير المال وهو
بالرأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما وكذلك
ليس له ان يؤجر اللقيط اذ لا يملك ايجاره الا من يملك اتلاف مناه
بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملك ذلك فأشبهه العم بخلاف

﴿ كتاب اللقطة ﴾

اللقطة كاللقيط في الاشتقاق من الانتقاط وهو الرفع وهي بضم اللام وفتح القاف اسم فاعل ويسكون القاف اسم منقول كالضحكة والضحكة سمي المال الملقوط باسم الفاعل مبالغة لأن كل من رآها يرغب في رفعها فهي حاملة على الرفع فأُسند اليه مجازاً فكأنها رفعت نفسها ونظيره ناقة حلوب ودابة ركوب اسم فاعل كان كل من رآها حلب وركب وأسند اليها الفعل مبالغة وهي شراً على ما نقل عن الكافي مال وجد في الطريق لا يعرف له مالك بعينه وعلى ما في الخزانة اسم ملقوط غير بني آدم

﴿ ورفعها ان لم يخف من التلف * أحب اليك اوجبه ان يخف ﴾

اي رفعها افضل لأنه ان تركها ربما لا تصل الى صاحبها فتضيع فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى اهله ويجب اذا خاف ضياعها والاصل في هذا الباب قوله عليه الصلاة والسلام من وجد لقطة فليشهد ذوى عدل وليحفظ نقاصها ووكائها فان جاء صاحبها فلا يكتم فهو احق بها وان لم يجيئ صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء قالوا واذا خاف على نفسه الطمع فالترك افضل صيانة لنفسه عن الوقوع في المحرم ﴿ وانما امانة ان اشهدا * يأخذها الربها كي يرددا ﴾

﴿ وحيث لم يشهد وهذا انكرا * ما قاله الضمان شراً قررا ﴾

اي هي امانة غير مضمونة على الآخذ ان اشهد شاهدين على انه اخذها لأجل ما ليس بها ايردها عليه وان لم يشهد على ذلك يضمن ان يجد مالها ان اخذها للرد والاشهاد ان يشهد على انه اخذها ليردها على المالك وكفى في ذلك ان يقول من رأيتموه ينشد ضلّة فدلوه على وانما قيد بيجود المالك لانه لو اقر بذلك كان اقراره حجة عليه كاليانة وان لم يشهد عند الانتقاط وادعى الاخذ للرد وصاحبها الاخذ لنفسه لا للرد فالقول لصاحبها ويضمن المائتقط هذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله القول للمائتقط ولا ضمان لان حمل فعله على الصلاح اولى ولانه منكر والمالك مدع للضمان والقول للمنكر ولها انه اخذ مال الغير بغير اذنه وهو سبب الضمان فيضمن لان الاذن مقيد بالاشهاد للحديث المتقدم وما ذكره من الظاهر وهو

تحت الفصل لان الغاية لا تدخل تحت المفايا قياساً على سائر الغايات قلنا نعم لكنها غاية الاسقاط فلا تدخل تحته فان المعلن يريد ان الغاية للفصل والغاية لا تدخل تحت المفايا والسائل يريد انها غاية للاسقاط فلا تدخل في الاسقاط فلو صرح المعلن بالمقدمة المطلوبة لتعين منها

وان منها ههنا الممانعة * أقسامها بلا ارتياب أربعة

اي من ضروب دفع العلل الطردية الممانعة وهي منع ثبوت الوصف في الاصل أو الفرع أو منع ثبوت الحكم في الاصل أو الفرع أو منع صلاحية الوصف للحكم أو منع نسبة الحكم الى الوصف فان قيل التمايل انما هو لاثبات الحكم في الفرع فتع الحكم في الفرع يكون منعاً للمدلول من غير قدح في الدليل فلا يكون موجهاً قلنا المراد منع امكان ثبوت الحكم في الفرع فيكون منعاً لتحقيق شرائط القياس اذ من شرط القياس امكان الحكم في الفرع كذا في التلويح

في الوصف كانت او صلاح وصف

للكم موجوداً بغير خلاف

أو نفس ذاك الحكم أو ان ينسب

هذا الى الوصف فليس موجبا

يعني الاول ان يكون الممانعة في الوصف وذلك

اما يمنع ثبوت الوصف في الاصل كما يقال مسح الرأس طهارة مسح فيسن تلبثه كالاستنجاء فيعترض بأن الاستنجاء ليس طهارة مسح بل طهارة من النجاسة الحقيقية واما في الفرع فكما يقال كفارة الافطار عقوبة متعلقة بالجماع فلا تجب بالا كل كحد الزنا فيقال لا نسلم انها عقوبة متعلقة بالجماع بل بنفس الافطار على وجه يكون جنابة متكاملة فالاصل حد الزنا والفرع كفارة الصوم والحكم عدم الوجوب بالا كل والوصف العقوبة المتعاقبة بالجماع وقد منع السائل صدقه على كفارة الصوم (الثاني) الممانعة في صلاح الوصف للحكم حال كون الوصف موجوداً بأن يقول السائل بعد تسام وجود الوصف لا نسلم ان الوصف صالح للعلية فان الطرد باطل عندنا كما مر وذلك كقول الشافعي رحمه الله تعالى في اثبات ولاية الاب بوصف البكارة انها

الحمل على الصلاح يعارضه ان الظاهر انه عامل لنفسه فصار كما لو اخذ مال الغير وادعى انه وديعة قالوا هذا اذا امكن الاشهاد فاذا لم يمكن بأن لم يجد احداً يشهده او خاف عليها من الظلة لا يضمن بالاتفاق وان اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لا يضمن وذكر الحاكم في مختصره انه يضمن لانه التزم بحفظها وبالرد صار مضاعفاً بخلاف ما اذا لم يشهد حيث لا يبرأ عن الضمان اتفاقاً ذكره الزيلعي * وفي القية صبي وجد لقطة ولم يشهد ضمن كالبالغ ولو اشهد ابوه او وصيه فعرفها مدة تعريفها له ان يتصدق

- ❖ وفي مكانها لها يعرف ❖ وفي مجامع بقدر يعرف ❖
- ❖ بأنها من بعد ذلالتا تطالب ❖ او انها يخشى عليها تطالب ❖
- ❖ فتم مع البقر له ان ينتفع ❖ وفي الغنم تصدق له شرع ❖
- ❖ فان اتى مالكها اجازا ❖ او ضمن الاخذ كل جازا ❖

اي يعرفها في مكان وجدت فيه وفي مجامع الناس لان ذلك اقرب الى وصولها الى صاحبها بقدر من الزمان يعرف انها لا تطالب بعدم او انها يخشى عليها التلف اذا كانت شيئاً يخشى عليه الفساد كالتمايح مثلاً ثم بعد ذلك ينتفع بها الملتقط ان كان فقيراً ويتصدق بها ان كان غنياً فان جاء مالكها كان بالخيار ان شاء اجاز لا لاخذ اتمناه وتصدق به وان شاء ضمن الاخذ وفي الخزانة انه ان لم يحضر صاحبها بعد ماعرفها ان كان مما يتسارع اليه الفساد ينظر ان كان الملتقط موسراً فانه يتصدق على الفقراء ثم اذا جاء صاحبها وأقام الية فهو بالخيار ان شاء اجاز صديقه والثواب له وان شاء لم يجز وهو بالخيار ان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن المتصدق عليه ان كان معلوماً فليهم ما ضمن لا يرجع به على أحد ولو كان الملتقط فقيراً فهو بالخيار ان شاء اكل وان شاء تصدق على الفقراء فان اكل فصاحبها بالخيار فان شاء اجاز والثواب له وان شاء ضمنه وان تصدق بها على الفقراء فالحكم ما ذكرناه وانما يضمن الفقير لو هلك في يده فان كانت باقية كان له ان يأخذها بعينها ثم في مقدار التعريف أفعال أصحابها ما ذكرها كما في الهداية ونقل الزيلعي عن الحلواني انه يكفي في التعريف الاشهاد بأنه أخذها ليردها وفي الخزانة ولو سبب دابة فأخذها غيره واصلحها ثم جاء صاحبها فان

جاهلة بأمر النكاح لعدم الممارسة بالرجال فقول لا نسلم ان وصف البكارة صالح لاثبات الولاية لانه لم يظهر له تأثير في موضع آخر بخلاف تعليلنا للولاية بالصغر للعجز في الصغير والصغيرة بنص الشارع (والثالث) ان يكون المانعة في نفس الحكم كقولهم في مسح الرأس انه ركن في الوضوء فيسن ثلثيته كغسل الوجه فنقول لا نسلم ان الثالث هو السنة في الغسل بل السنة فيه التكميل بعد اتمام الفرض لان السنة هي اكمال الفرض في محله من جنسه كاركان الصلاة الا ان فرض الغسل لما استغرق محله صير الى التكرار وفرض المسح لم يستغرق محله فامكن تكميله بالاستيعاب الذي هو سنة فيه لانه زيادة على قدر المفروض من جنسه في محله فلا يصار الى التكرار (والرابع) المانعة في نسبة الحكم الى الوصف كقولهم في الاخ لا يعتق على أخيه لعدم البعضية كابن العم فقول لا نسلم ان علة عدم عتق ابن العم عدم البعضية فان عدم البعضية لا يوجب عدم العتق لجواز ان توجد علة أخرى للعتق بل انما لم يعتق ابن العم لعدم القرابة المحرمية

منها فنسأد الوضع كالمعلل ❖ ايجاب فرقة بالاعمال هناك بالاسلام حيث يوجد من واحد الزوجين فهو يفسد

فساد الوضع ان يترتب على العلة تقيض ما يقتضيه وهو يبطل العلة بالكلية بمنزلة فساد أداء الشهادة اذ الشيء لا يترتب عليه التقيض فلا يمكن الاحتراز عنه بتغير الكلام بخلاف المناقضة اذ يمكن الاحتراز عن وجودها بان يغير الكلام أدني تغيير ويفسر نوع تفسير وذلك كتعليل المعلل اثبات الفرقة بين الزوجين باسلام أحدهما كما اذا ارتد أحدهما فهذا فاسد لان الاسلام شرع عاصماً للأموال لا مبطلاً فكان الوصف نائباً عن الحكم

ورابع الاقسام فللناقضة ❖ وانما للدفع حقاً ناهضة

الفاء في قوله فللناقضة لتوهم معنى الشرط كما هو أي القسم الرابع المناقضة أي النقص وهو تخلف الحكم عن العلة وهو باعياً أهل الطرد الى المؤثرة

كالشافعي قال كالتييم * في النية الوضوء كان فاعلم
طهارتان كيف في هذا فرض
لأذا فذا بغسل ثوب ينتقض

يعنى أن الشافعي رحمه الله تعالى قال أن الوضوء
كالتييم في وجوب النية لانهما طهارتان فكيف يكون
النية فرضاً في التيمم لاني الوضوء والمراد انهما سيان
في وجوب النية وهذا ينتقض بغسل الثوب وكذا
بغسل البدن عن النجاسة فانه لا يشترط النية في
ذلك مع أنه طهارة فقد تخاف الحكم عن العلة فلا
بدله في التقضي عن ذلك بأن يقال المراد انهما تطهير
حكى أي تعبدى غير معقول لان معنى التطهير
ازالة النجاسة ولا نجاسة على أعضاء المتوضي لزال
ولذا لا نجس الماء بملاقاته وانما عليها أمر مقرر
اعتبره الشرع مانعاً لصحة الصلاة عند عدم العذر
وحكم بأن الوضوء يرفعه فتشترط النية تحقيقاً لمعنى
التعبد بخلاف تطهير غير الحدث فانه حقيقة لما
فيه من ازالة النجاسة نوى أو لم ينو فيقول الحنفى
ان أردتم ان نفس التطهير أي رفع الحدث وازالته
بالماء تطهير حكى غير معقول فمنوع كيف والماء
مطهر بطبعه كما مر وقد خلق آله للطهارة في اصله
فيحصل ازالة النجاسة به حقيقة كانت او حكمية
نوى أو لم ينو بخلاف التراب فانه بطبعه ملوث لا يصير
مطهراً الا بالقصد والنية وان أردتم ان الوضوء
تطهير حكى بمعنى ان ازالة النجاسة حكمية حكم بها
الشارع في حق جواز الصلاة بمعنى انها مانعة له
كالنجاسة فلم لكنه لا يوجب اشتراط النية في
رفعها وازالتها بالماء الذي خلق طهوراً فانه امر
معقول وتماه في التلويح

اما التي تدعى هنا المؤثرة * فانها الثوابت المقررة

قد تقدم ان ركن القياس هو الوصف المؤثر
في الحكم الموافق للعالم المتقولة عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعن السلف وهذا هو المراد
بالعلة المؤثرة فلذا وصفها بأنها ثابتة مقررة بخلاف
الطردية * ولما فرغ من بيان دفع العالم الطردية
شرع في بيان دفع العالم المؤثرة ولدها طريقان
فاسد وصحيح فالفسد اربعة المناقضة وفساد الوضع

كان قال عند التسبب جمعها لمن أخذها لاستييل لصاحبها عليها وان
لم يكن قاله فله الاسترداد وان اختلف فالقول لصاحبها وان قال
عند التسبب من شاء فليأخذ فان لم يقل لقوم معلومين فكذلك
الجواب وان قال لقوم معلومين فهي للأخذ بخلاف الفصل الاول
لان هناك جعلها لمن أخذها وعند الأخذ لاخذ معلوم والتملك من
المعلوم صحيح وهم املكها من المجهول والتملك من المجهول لا يصح

﴿ ثم باذن حاكم ان انقضا * كان على المالك ديناً حقاً ﴾

﴿ وحيث لا اذن فذا تبرع * ويؤجر الحاكم شيئاً ينفع ﴾

﴿ يتفق مثل أبق عليه * وحيث لا نفع هنا لديه ﴾

﴿ يبيع أو يأذن بالاتفاق * أولاً يفصل بالوافق ﴾

يعنى اذا اتفق باذن القاضي على اللقطة وكذا على اللقيط المملوك
كان ديناً على المالك هكذا وقعت العبارة في الكنز والوقاية وغيرها
لكن نقل الزيلعي ان الاصح انه لا يكفي مجرد الاذن من القاضي
بل لابد من شرط الرجوع وانما كان ديناً لان القاضي نصب ناظراً
فكان امره كأمر المالك لكن لا يأمره بالاتفاق حتى يقيم البيعة
انه لقطه لاحتمال ان يكون غصباً وهذه البيعة ليست للقضاء بل ليكشف

الحال للقاضي فيقبل من غير خصم وان عجز عن البيعة يأمره بالاتفاق

مقيداً بقوله ان كانت لقطة فقد امرتك بالاتفاق لترجع على مالكها

وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي ان يحلفه ونظيره ما لو باع عبداً

فغاب المشتري وطلب من الحاكم ان يباع ويوفى دينه من ثمنه لا

يحميه حتى يقيم البيعة فان عجز اجابه على نحو ما ذكرنا وان اتفق بلا

اذن القاضي كان تبرعاً كما اذا أدى دين غيره بغير اذنه وقوله ويؤجر

الحاكم الجعني به اذا كانت اللقطة شيئاً ينفع بالاجارة كالنرس والبغل

والحمار والثور يؤجره القاضي ويتفق عليه من اجرتة كما يفعل بالأبق

وهذا على ما في الهداية وغيرها وفي المحيط وغيره انه لا يجوز له اجارة

الأبق حذراً من اباتة وحيث لا نفع له هنا أي في الاجارة بأن كان

شيئاً لا يصلح للاجارة يبيعه القاضي ويحفظ ثمنه لأن دوام الثقة

يستأصل قيمة العين وقد يزيد عليها او يأذن القاضي بالاتفاق ايها

كان الاصلح فعله واذا باعها الملتقط باذن القاضي فحضر المالك ليس

له نقض البيع وان باع بغير اذنه فان كانت قائمة فهو بالخيار في تنفيذ

ووجود الحكم في حادثة عدمت العلة فيها والمفارقة بين الاصل والفرع بعلّة أخرى تذكر في الاصل ولا توجد في الفرع * اما المناقضة فهي كما مر تخالف الحكم عن العلة وذلك لا يتصور في المؤثرة لان التأثير كما عرفت يثبت بالكتاب أو السنة أو الاجماع وهذه الأدلة لا تحتمل النقص فكذا التأثير الثابت بها وكذا فساد الوضع لان التأثير الثابت بهذه الأدلة لا يحتمل ان يكون قاسداً في وضعه اذ قد تقدم ان فساد الوضع ان يترتب على العلة نقض ما تقتضيه وهو مبطل للعلّة بخلاف المعارضة لانها تقرر الدليل ولا تبطل اذ قد تقدم ان التعارض بين الأدلة لا يقع حقيقة بل بالنسبة إلى الجهلنا بالناسخ والمنسوخ وهكذا العلل المستبطة لان السائل يسلم اقتضاء العلة على ما يدعى المعلل لكن يقول عندي علة تعارض ذلك وتقتضي خلاف ما يقتضيه تلك فيقع التعارض ظاهراً لجهلنا بما هو الحكم حقيقة فليس فيه ابطال الدليل بخلاف النقض وفساد الوضع واما ما جوزه بعضهم من ورودها أيضاً على العلة المؤثرة فمراده ورودها على ما يدعيه المعلل علة مقررّة بغالب الظن لا على علة الشرع كذا نقل عن صدر الاسلام * واما وجود الحكم مع عدم العلة فذاك لا يضر المعلل لان الحكم يجوز ان يثبت في تلك الصورة بعلّة أخرى لجواز تعليل الحكم الواحد بعائين على الصحيح وكذا المفارقة لان ذكر السائل علة أخرى هي معدومة في الفرع لا تدفع علة الحجب في الاصل لجواز ان يكون معلولاً بعائتين والحكم يتعدى الى بعض الفروع باحدى العائتين دون الاخرى ففقدان الوصف الذي يروم به السائل الفرق بين الاصل والفرع لا يمنع الحجب عن ان يعدى حكم الاصل الى الفرع بالوصف الذي يدعي انه علة للحكم * واما الصحيح فوعان ممانعة ومعارضة اما الممانعة فاربعة أنواع ممانعة في نفس الحجة كقولهم في النكاح هو ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء والرجال فيمنع بان هذا باطل لانه تعليل بالنفي كما تقدم وممانعة في الوصف الذي جعله المعلل علة كقولهم في الغموس انها معدومة فتجب الكفارة

البيع وابطاله وان هلك ان شاء ضمن البائع وان شاء ضمن المشتري ويرجع المشتري بالثمن على البائع وأخذ القيمة من يده بمنزلة استرداد العين من يده كذا نقل عن المحيط وفي صورة ما اذا باعها المتقطّع بغير اذن القاضي وضمنه المالك نفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه أخذ العامة قال السرخسي المودع اذا باع لوديعه وضمنه المالك فهو كالمقطّع ذكره في البزازية

﴿ وجاز حبسها لأخذ ما صرف ﴾ فان توت فقد توى بالاخلف ﴿ اي لمن اتفق على اللقطة باذن القاضي ان يحبس اللقطة حتى يأخذ ما اتفق عليه فان توت اي هلكت اللقطة بعد الحبس سقطت النقطة لأنها تصير بالحبس كالرهن بخلاف ما اذا هلك قبل الحبس اذ لا تسقط النقطة حينئذ لانها لم تأخذ حكم الرهن ﴿ ولدفع في علامة ان ينأ ﴾ حل ولم يجب سوى ان برهنا ﴿ يعني ان من ادعاه ان بين علامتها مثل ان سمي عدد الدراهم او وزنها او وكاءها او وعاءها يحل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجب عليه الدفع الا بيعة لأن السلامة لا تبدل على المالك ولا على اليد لأن الانسان قد يقف على مال غيره وقد يخفى عليه مال نفسه خلافاً للشافعي فان دفع الى المدعي يذكر العلامة ثم جاء آخر واقام البيعة انها له فان كانت قائمة اخذها وان كانت هالكة يضمن ايها شاء بعدد ما بالدفع والاخذ ويرجع الملتقط على الاخذ ان ضمن ولا يرجع الاخذ على احد الملتقط. أخذ الكفيل عند الدفع العلامة لما ذكره فيستوثق بالكفيل ان اختفى الاخذ بخلاف الكفيل لو ارث غائب او غريم غائب عند اي حنيقة والفرق ان الملتقط يأخذ كفيلاً لنفسه وهناك أخذ الكفيل الاجنبي لا يعرفه ولا ان الحق قد ظهر للحاضر في لارث فلا يجوز تأخير القسمة بين الورثة والغرماء الى زمان التكفيل فيكون القاضي ظالماً به وهذا لم يتعين صاحب الحق بانطاء العلامة ولذا لا يجوز على الدفع اليه ولا يضره المنع بالسكاية ثم اذا صدقه الملتقط قبل لا يجوز على الدفع كالمودع اذا صدق لو كفل بقبض الوديع بخلاف ما اذا صدق المديون لو كفل بقبض الدين حيث يجوز لانه اقر على نفسه بوجوب دفع المال اليه وقبل بجبر لان الظاهر انه لم يتعين مالك غيره بخلاف الوديع لان المودع متعين فلا يبطل حقه في المدين بتصادقهما فان دفعها اليه

فيها فيمنع بان العقود ما تنعقد على البر وذا انما يكون في المستقبل — وممانعة في الشروط يمنع ما هو شرط بالاجماع ليفيد بطلان التعليل في المتنازع فيه اذ ربما يقول المعلن هذا ليس بشرط عندي وذلك كما يقول الشافعي في السلم الحال انه احسد نوعي البيع فيثبت السلم حالا ومؤجلا فيقال له ان من شرط التعليل ان لا يغير حكم النص ولا يكون معدولا به عن القياس ولا نسلم وجود هذين الشرطين هنا — وممانعة في المعنى الذي صار الوصف به علة وهو الاثر لان مجرد صلاح الوصف بدون الاثر ليس بحجة كذا قالوا فقد تبين ان الوجوه اربعة الاول لا يصلح دفعاً للعلل المؤثرة والصالح للدفع انما هو الممانعة والمعارضة كما قال

وما لسائل بهامدافعه * من بعد ما أبدى لها الممانعة
الاعلى طريقة المعارضة * فانها لا تقبل المناقضة
ولا فساد الوضع بعد ما ظهر
بالنص أو اجماعهم منها الاثر

يعني ان السائل بعد ان يفرغ من الممانعة ويظهر أثر الوصف المدعى علة لا سبيل له الا الى المعارضة لان العلل المؤثرة تحتل التعارض لما تبين انه ليس فيه ابطال الدليل بل تقريره وان لا تعارض حقيقة وانما هو لجهاها بما هو علة الحكم في الواقع كما كان في تعارض الادلة ولا سبيل الى المناقضة وفساد الوضع لما تقدم وهذا على وفق ما في المنار ومختصر الاخشيكي تبعاً لفخر الاسلام رحمه الله تعالى لكن ذكر صاحب الكشف ان نثر الاسلام ذكر في نسخة اخرى بعد بيان انواع الممانعة ان التأثير اذا ثبت للوصف تجاوز السائل عن الممانعة الى القول بموجب العلة ان أمكن ثم الى القلب ثم الى العكس الكاسر ثم الى المعارضة لان الدفع اذا أمكن بتسليم ما علله المعلن مع بقاء الخلاف مع انه اقرب الى الممانعة من المعارضة كان أولى من الذهاب الى المعارضة التي هي اسوأ أحوال السائل انتهى

والدفع حيث التفتض صورة ورد

فواجب باربع هنا تعد

يعني اذا ورد نقض سورى على العلل المؤثرة

بتصديقه ثم أنام آخر يدة انها له فان كانت قائمة أخذها لان اقرار الملتقط ليس حجة عليه وان كانت هالكة فان كان دفعها اليه بغير قضاء فله ان يضمن ايا شاء لما ذكرنا واذا ضمن القابض لا يرجع على أحد لانه عامل لنفسه وان ضمن الملتقط فله ان يرجع على القابض لانه دفع اعتمادا على العلامة وباليه صار مكذبا شرعا فيرجع كالمشتري اذا اقر ان المبيع ملك البائع ثم استحق المبيع يرجع على البائع بالثمن لما ذكرناه بخلاف ما اذا صدق المودع الوكيل يقبض الوديعة فدفعها اليه فانكر ربها الوكالة حيث يضمن ولا يرجع بها على القابض لأن الوكيل عامل للموكل وفي زعم المقر ان الموكل ظالم له في تضمنه بعد ما قبض وكيه منه والمظالم ليس له ان يظلم غيره وهنا القابض عامل لنفسه فانه ظالم اذ ثبت انه لم يغيره فافترقا وان كان دفعها اليه بقضاء ضمن القابض لما ذكرنا ولا يضمن الملتقط لانه مقهور بالحكم فان اقام الحاضر يئنة انها له قضى بالدفع اليه ثم حضر آخر واقام يئنة انها له لم يضمن الملتقط لما ذكرنا * ذكره الزيلعي وجد في البادية بعيرا مذبوحا ان لم يكن قريبا من الماء وغلب على ظنه ان صاحبه طرحه حل اكله وهذا يشعر بحمل المذبح اذا لم يعلم الذابح على ما في البرازية وفيها طرح ميتة فلا آخر الانتفاع بصوفها وجلدها وللمالك أخذ ذلك منه فلو كان دبغ الجلد فللمالك أخذه ويضمن قيمة الدبغ وفي الخزانة وجد قطعة ثم ضاعت منه فوجدتها في يد آخر فلا خصومة بينها بخلاف الوديعة وجد سكران نائما عليه ثوب حل اخذه للحفظ لا لو كان تحت رأسه كالنظام اذا كان في اصبعه او دراهم في كيبه لان السكران حافظ لما معه اذ الناس يخافونه مات في البادية فلرفيقه ان يبيع متاعه وحماره ويحمل الدراهم الى أهله لانه مقيم للحسنة دفع اليه سكران لينثره على الناس ليس له الاخذ منه كما اذا دفع اليه دراهم ليفرقها على الفقراء ليس له الاخذ منها وان كان فقيرا مبطخة بقي منها بقية تركها صاحبها ليأخذها من اراد حل اخذها كاتقاط سنابل بقيت بعد رفع الزرع وما يجمع من دقاق الطحن الاصح انه ليس لصاحب الطاحون دخل كرم صديقه ان علم انه ان اكل لا يبالى ارجوان يكون لا بأس به * له حمام اختلط به اهلي كان في حكم اللقطة فان فرخ عنده ان كانت الانثى له فالفرخ له والا لا

﴿ كتاب الآبق ﴾

الآبق ككتاب يقال آبق العبد من باب تعب وضرب والثاني أكثر والآبق اسم فاعل هو المملوك الذي فر من ملكه قصداً والضال المملوك الذي ضل طريق منزله من غير قصد

﴿ إذا اخذ نذب لشخص يقدر * وترك ذى الضلال شغراً اجدر ﴾
أي نذب اخذ لا بق لشخص يقدر على اخذه لمافيه من الاحياء واما الضال فتركه احب وقيل يندب اخذه كالأبق وبه الاول ان الضال لا يبرح من مكانه فيجده المولى ولا كذا الآبق ثم اذا اخذه جاء به الى القاضي فيحبسه تعزيراً لان الآبق تمرد ولانه لا يؤمن من الآباق ثانياً ولذا لا يؤجره وان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعل ذلك ديناً على المالك فيؤخذه اذ جاء او من ثمنه اذا باعه ولا يحبس الضال وان كان له منفعة اجره وافق عليه وقد تقدم ما مثل ذلك في اللقطة واذا جاء رجل وادعى الآبق انه له واقام الدية على القاضي او على من ينصبه القاضي لحفظ الاوابق ونحوه على الخلاف في ذلك يحلفه انه ما خرج عن ملكه بوجه من الوجوه ويدفعه اليه قيل بالكفيل وقيل لا وان لم يقرم الدية واقر الآبق انه عبده او وصف علامته وحليته دفعه اليه بالكفيل فان انكر المولى اباقة مخافة اخذ الجعل منه يحلفه بالله ما آبق فان حلف دفعه اليه وان طالت غيبة المولى باعه القاضي وان علم مكان مولاه فلا يتضرر بكثرة النفقة كما سبق في اللقطة ثم يأخذ من ثمنه ما كان اتفق عليه ويدفع الباقي للمولى ان ثبت انه له بالدية او بين الحلية والعلامة وليس للمولى فسخ البيع لانه باع بالشرع وحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كاتبه او دبره لم يصدق على تقض البيع كما في فتاوى المسعودي نقله صاحب الدرر

﴿ واربعون درهما فتعتبر * لمن يرد من مسافة السفر ﴾
﴿ ولو اقل قيمة ان اشهدا * يأخذه لربه كي يرددا ﴾
﴿ وفي اقل من مسافة السفر * بقسطه الحساب فيه يعتبر ﴾
أي ان رده من مسافة السفر وهي ثلاثة ايام فصاعداً كان له جعله وهو اربعون درهما ولو كان أم ولد او مدبراً في حياة المولى لانها مملوكة للمولى بخلاف المكاتب لانه أحق بمكاسبه والجعل اربعون درهما

يجب دفعه بطرق أربعة بخلاف العلل الطردية اذ لا يمكن دفعها بعد التقض لان الاطراد لا يبقى بعد التقض والطرق الاربعة هي الدفع بالوصف والدفع بالمعنى الثابت به الوصف وهو الاثر والحكم والغرض كما مثل لذلك بقوله

كقولنا في معرض التعليل

في خارج وليس من سبيل
ذا نجس وخارج فهو الحدث
كالبول لا ريتاب حيثما حدث

أي كما نقول في معرض التعليل في الخارج من غير واحد من السبلين انه نجس وخارج فهو حدث كالبول

فيورد النقض بغير السائل

فدفعنا لنقض هذا السائل

بالوصف أولاً فليس ما ذكر

بخارج أصلاً فليس يعتبر

أي فيورد السائل على تعليلنا لنقض بغير السائل من رأس الجرح فانه خارج نجس وليس بحدث فندفعه أولاً بالوصف أي بمنع وجود العلة في صورة النقض بان غير السائل ليس بخارج فان الخروج هو الانتقال من الباطن الى الظاهر ولم يوجد ذلك عند عدم السيلان بل ظهرت النجاسة بزوال الجلدة الساترة لها كالخيمة اذا رفعت عن تحتها فانه يكون ظاهراً لا خارجاً بخلاف السيلان فانه لا يتصور ظهور القليل الا بالخروج ولا يخفى ما في سائل وسائل وحدث وحدث من الجناس التام

ثم بما ثبوته دلاله

بذلك الوصف ولا محاله

وذا وجوب غسلنا المكانا

فالوصف حجة بذاك كانا

قاما وجوب تطهير البدن

لاجل ما يكون منه فاعلمن

وللتجزى ذاك ليس يقبل

والفعل واجب هنا ويشمل

ولا كذاك الحال فيما لا يسئل

اذ لم يجب غسل به فما غسل

ويورد الجرح اذا ماسال دم

أي ثم ندفعه ثانياً بالمعنى الثابت بالوصف دلالة وهو التأثير فان الخارج النجس انما صار حدثاً باعتبار انه مؤثر في تخريس ذلك الموضع واجبا تطهيره فان الوصف انما صار حجة بهذا المعنى لما بينا ان العمل بمجرد الوصف لا يجوز ما لم يظهر ملائمته ولا يجب ما لم يظهر عدالته فصار حجة في انتقاض الطهارة من حيث ان وجوب التطهر لا يحتمل الوصف بالتجزى فاجب غسل الكل لكنه اقتصر على الاعضاء الاربعة دفعا للخرج وليس الحال فيما لم يسأل كذلك اذ لا يجب غسل بسية لا ذلك الموضع ولا غيره لان ما لا يكون حدثاً لا يكون نجساً لانعدام الحكم فيه أعنى انتقاض الطهارة لعدم العلة وهي الخرج وتبين بدلالة التأثير ان غير السائل لم يدخل تحت التعليل وانما سميناه دلالة لان الوصف بواسطة معناه اللغوي يدل على معنى آخر هو المؤثر فان المعنى اللغوي للخروج وهو الانتقال من مكان الى مكان يدل على قيام النجاسة بمحل الطهارة وهو الاثر في ايجاب التطهير كالسح بواسطة معناه اللغوي يدل على التخفيف الذي هو المؤثر في اسقاط التكرير وقوله ويورد الجرح الخ أي يورد عليه الجرح السائل كما في اذا سال منه الدم فانه خارج نجس وليس يحدث حيث لا تنقض به الطهارة مادام الوقت باقياً

ودفعه بالحكم اذ هذا حدث

ويوجب التطهير حينما حدث

ان يخرج الوقت كذلك بالفرض

فذاك حاصل فليس يعترض

بالقصد ان البول لا يرب الحدث

لكن اذا مادام بعد ما حدث

يصير في الوقت بلا محاله

عفواً كذا دم بهندي الحاله

اي ندفع هذا اليراد بالحكم أي تمنع عدم الحكم في صورة النقض وأنا لا نسلم انه يحدث بل هو حدث ولكن تأخر حكمه الى ما بعده

درها ولو كان العبد اقل قيمة منها لانه ورد التقدير بها فلا ينقص وانما يستحق الجعل ان اشهد انه اخذه ليرده الى المولى وان لم يشهد كان اخذاً لنفسه فيعد غاصباً كما تقدم في اللقطة وان رده من اقل من مدة السفر كان له الجعل بقسطه فيقسم الاربعون على ثلاثة أيام فما ينحصر ذلك الاقل فهو جملة

﴿ وبعد ذا الاشهاد ان ذا يابق * لاجعل أيضاً لضمان يالحق ﴾
 ﴿ لكن بدونه الضمان يوجب * من غير جعل ههنا يستوجب ﴾
 اي ان ابق من الاخذ بعد اشهاده لاجعل له لانه لم يرده الى مولاه ولا ضمان عليه لانه امانة في يده وبدون الاشهاد ان ابق منه لاجعل له وهو ظاهر وعليه الضمان لانه غاصب كما تقدم

﴿ كتاب المفقود ﴾

الفقد لغة من الاضداد اذ يقال فقدت الشيء اذا ضلته وفقدته اي طلبته وكلاهما متحقق في المفقود اذ ضل عن اهله فهم في طلبه نقله الزيلعي والمفقود شرعاً ما ذكره بقوله
 ﴿ ذاغائب من غير ان يدري اثر * منه على الاسماع مقطوع الخبر ﴾
 اي المفقود غائب لم يدري اثره منقطع عن السماع خبره فلا يعرف مقامه ولا موته ولا حياته

﴿ وانه حي بحق نفسه * فلم يجز شرأ نكاح عرسه ﴾
 ﴿ وفسخ ما آجره أيضاً ولا * يقسم ماله لما قد نقل ﴾
 اي المفقود حي في حق نفسه بحكم الاستصحاب وهو ابقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل والاستصحاب يصلح حجة للدفع وان لم يصلح حجة للاستحقاق فلذا اعتبر حياً في حق نفسه واعتبر ميتاً في حق غيره كما سيأتي ثم فرغ على كونه حياً في حق نفسه انه لا يجوز نكاح عرسه لان النكاح حقه وهو اعتبر حياً فيه فلا يفرق بينه وبينها وانه لا يفسخ اجارته ولا يقسم ماله بين من يصلح وارثاً له لما نقل من انه حي في حق نفسه

﴿ وينصب القاضي لحفظ المال * وقبض حقه سديد الحال ﴾
 اي ينصب القاضي لحفظ ماله وقبض حقه رجلاً يكون سديد الحال مستقيماً في الحفظ والقبض لان القاضي ينصب ناظر الكل

خروج الوقت وقوله كذلك بالغرض هذا هو القسم الرابع أي ندفعه أيضاً بحصول الغرض من التعايل فان الغرض هو التسوية بين الدم والبول في المعنى الموجب للحكم وقد حصل

والحالة التي هي المعارضة

نوعان نوع قدحوى المناقضة

المعارضة هي القدح في المدلول من غير تعرض للدليل بإقامة الدليل على خلافه فهي ابداء دليل مبتدا بدون التعرض لدليل المعلن خلاف المناقضة فانها عبارة عن ابطال دليل المعلن بدون ابداء دليل مبتدا قال في التلويح مرجع جميع الاعتراضات الى المنع والمعارضة لان غرض المستدل الالتزام باثبات مدعاه وغرض المعارض عدم الالتزام بمنعه عن اثباته بدليله والالتزام يكون بصحة مقدماته لتصحح للشهادة وسلامته عن المعارض لتنفيذ شهادته فيترتب عليه الحكم والدفع يكون بهدم احدها فهدم شهادة الدليل بالقدح في صحته تمنع مقدمة من مقدماته وطاب الدليل عليها وهدم سلامته بفساد شهادته بالمعارضة بما يقابلها ويمنع ثبوت حكمها بالنقض وفساد الوضع من قبيل المنع والقلب والعكس والقول بالموجب من قبيل المعارضة ثم قال وعند أهل النظر المناقضة عبارة عن منع مقدمة الدليل سواء كان مع السند أو بدونه وعند الأصوليين هي عبارة عن النقض ومرجعها الى الممانعة لانها امتناع عن تسليم بعض المقدمات من غير تعيين وتختلف الحكم بمنزلة السند له والحاصل ان قصد المعارض اما ان يكون بحسب الظاهر والقصد في الدليل أو في المدلول والاول امان ان يكون بمنع شيء من مقدمات الدليل وهو الممانعة فالمنوع اما مقدمة بعينها مع ذكر السند أو بدونه ويسمى مناقضة • واما مقدمة لا بعينها وهو النقض بمعنى انه لو صح الدليل في جميع مقدماته لما تخلف الحكم عنه في شيء من الصور • واما ان يكون بإقامة الدليل على نفي مقدمة من مقدمات الدليل وذلك اما ان يكون بعد اقامة المعلن دليلا على اثباتها وهو المعارضة في المقدمة فيدخل في أقسام المعارضة • واما ان يكون قبلها وهو

عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة فصار كاصبي والمجنون والمراد من قبض حقه قبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بمقده اى عقد المنصوب من جانب القاضي لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود فلا تقبل اليد عليه اذ ليس فيه نظر للمفقود وانه قضاء على الغائب ولا في نصيب له في تقار او عروض في يد رجل لانه ليس مالكا ولا نائباً عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بخلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم على الغائب وانه لا يجوز الا اذا رآه اقاضي وقضي به لانه مجتهد فيه كما في الهداية وغيرها

« يبيع منه جائز الفساد » ينفي في قرابة الولاد

« كاصله وفرعه وعمره » فانه حتى يحق نفسه

اي يبيع المنصوب من جانب القاضي لحفظ مال المفقود ما يجوز فساد له لو ترك ويخشى تلفه لان في ذلك حفظا لماله في الحقيقة لانه لما تعذر حفظ الصورة كان النظر في حفظه للمعنى وهو ثمة واما مالا يخاف فساد له فلا يبيعه لان القاضي لا ولاية له في مال الغائب الا في حفظه وقد امكن حفظه بصورته • وقوله ينفي في قرابة لولاد اي ينفي من مال المفقود في قرابته من جهة الولاد اي ينفي عليهم من ماله وعلى زوجته والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله في حضوره بغير قضاء القاضي ينفي عليه من ماله وكل من لا يستحق في حضوره النفقة الا بالقضاء لا ينفي عليه في غيبته لان النفقة حينئذ بالقضاء وهو لا يجوز على الغائب فمن الاول الاولاد الصغار والاناث الكبار والذكور الزميين الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة ونقل عن المبسوط من كان من ورثته غنياً لا نفقة له الا الزوجة وقد تقدم مثله في النفقات • قال الطحاوي هذا اذا كان المال من جنس النفقة كالدرهم والدنانير والكسوة والمأكول • واما ما سوى ذلك من الدور والحيوانات والعقار فانه لا يباع الا للاب فانه يبيع المتقول عند ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله لا يبيع شيئاً من ذلك • قال في الهداية وهذا يعني الاتفاق من مال المفقود على من ذكر اذا كانت الدراهم والدنانير في يد القاضي فان كانت ودية او

الغصب الغير المسموع لاستلزامه الخطيئة في البحث بواسطة بعد كل من المعلن والسائل عما كان فيه وضابطها عما هو طريق التوجيه والمقصود بناء على انقلاب حاطها واضطراب مقامها كل ساعة. والثاني وهو القدر في المدلول من غير تعرض للدليل اما ان يكون بمنع المدلول وهو مكابرة لا يفتت اليه واما باقامة الدليل على خلافه وهي المعارضة ويجري في الحكم بان يقيم دليلا على نقض الحكم المطلوب وفي علة بان يقيم دليلا على نفي شئ من مقدمات دليله. والاول يسمى معارضة في الحكم. والثاني معارضة في المقدمة ويكون بالنسبة الى تمام الدليل مناقضة والمعارضة في الحكم اما ان تكون بدليل المعلن ولو بزيادة شئ عليه وهو معارضة فيها معنى المناقضة. واما ان يكون بدليل آخر وهي المعارضة الخالصة انتهى

وانه القاب فقلب العله * حكما وعكسه وان مثله في قولهم بان أهل الكفر
جنس وان الحكم جلد البكر
مائة فن يكون ثيباً
فالرجم مثل المسلمين أو جبا
لكن نقول المسلمين انما
يكون جلد بكرهم ما قدما
لرجم ثيب لهم وان ترد
نخلصاً فالقلب أصلاً لا يرد

أي المعارضة التي حوت المناقضة هي القلب وهي المعارضة في الحكم بدليل المعلن ولو بزيادة شئ عليه كالتقدم وهو من قابت الاناء أي جعلت أعلاه أسفله لان العلة أصل وهو أعلى والمدلول فرع وهو أسفل. والقلب نوعان أحدهما قلب العلة حكما والحكم علة مثاله قول أصحاب الشافعي في الاستدلال على ان الاسلام ليس من شرائط الاحصان ان الكفار جنس تجلد بكرهم مائة فيرجم ثيبهم كالمسلمين شغلوا جلد البكر مائة علة لرجم الثيب لكن نحن نقول بطريق القلب المسلمون انما يجلد بكرهم المائة لانه يرجم ثيبهم فلا يلزم رجم الثيب الذي فهذا القلب معارضة صورة ولكن فيها معنى المناقضة حيث

دينا يفتق عليهم منها اذا كان المودع والمدين مقرين بالوديعة والدين والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين لا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا والوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر فاذا دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المدين بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه ﴿لكنه في حق غير ميت * فآثرته من غيره لا يثبت﴾

اي هو ميت في حق غيره فلا يثبت له ارث من غيره لان حياته في حق نفسه للاستصحاب الذي هو ظاهر الحال كما تقدم وبقاء ما كان على ما كان وهو حجة للدفع فلا يرثه أحد قبل الحكم بموته وليست للاستحقاق فلذا لا يثبت ارثه من غيره فالمنفق ميت في حق غيره. قال الزيلعي وهذا اذا لم يعلم حياته الى ان يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك من اقاربه كما في الحلي لاحتمال ان يكون حياً فيرث فان تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له والا يرد الموقوف له الى وارث مورثه الذي وقف من ماله كما سيأتي ﴿بل قسطه من مال غير يوقف * تسمين تاما من ولاد تعرف﴾ اي يوقف قسطه من مال مورثه تسعين سنة من حين ولادته والتقدير بهذه المدة هو الاوفق وعليه الفتوى كما في الهداية وغيرها لان هذا غاية ما ينتهي اليه الاغلب في الاغلب في زمانا كما في الخزائنة وقدره البعض بموت الاقران وفيه حرج الاخلال على موت جميعهم قال في الخزائنة ولا يحكم القاضي بشئ من امره حتى يتبين * ته بأحد الامرين (الاول) انتهاء المدة كما سيأتي (الثاني) ان يجعل القاضي من في يده مال المنقود خصما او ينصب له قيا فيقبل عليه البيعة واذا جرى الحكم من القاضي بموته يصرف المال الموقوف الى الورثة للمنفق كافي فتاوى المسعودي. ثم قال ولو كان المنقود امرأة فماتت وميراثها في يد ولدها لم اقسام للمنفق من ذلك نصيبا وان اراد ورثتها قسمة ميراثها وهو في ايديهم لم اقسام بينهم حتى تقوم البيعة على موت المنقود فيوقف مثل مال المنقود حتى يعلم انه مات قبلها او بعدا ويقسم ما بقي بينهم اما قبل ان تقوم البيعة على موته لا يشتغل بالقسمة لان

جعل العلة حكماً والبكر والتيب يقعان على الذكر والائى . وفي التلويح فان قلت بعد مظهر تأثير العلة كيف يصح معارضتها خصوصاً بطريق القلب قات ربما يظن ظهور التأثير ولا تأثير وربما ورد على المؤثر ما يظن انه معارضة او قلب وليس كذلك فالمنافاة انما هي بين التأثير في نفس الامر وتام المعارضة على القطع ولا قائل به وهكذا حكم فساد الوضع فيخصه بانه لا يمكن بعد ثبوت التأثير بما لاجهته انتهى . وقوله وان تردا شرط جوابه قوله

اذن فوجه مثل ذا المقال

هنا على منوال الاستدلال

بالشيء اذ يكون ذا دلالة

حقاً على شيء فلا استحاله

ان ذلك الشيء يكن دليلاً

عليه كم نرى له مثيلاً

يعني اذا أردت تحلصاً عن القلب بحيث لا يرد عليك من الاصل فيوجه مثل هذا المقال على منوال الاستدلال بان لا نورد الحكمين على طريق تعاليل أحدهما بالآخر بل على طريق الاستدلال بثبوت أحدهما على ثبوت الآخر لان الشيء الذي يستدل به على ثبوت الآخر لا يتمتع فيه ان يكون ذلك الشيء الآخر دليلاً على ثبوته أيضاً ولذلك أمثلة كثيرة كما يقال هذه الحشبة مستها النار لانها محترقة وذلك لان الدليل مظهر بخلاف العلة لانها مثبتة فلو جاز ان يكون كل منهما علة للآخر لزم سبق كل منهما على الآخر ثم هذا التخلص انما يتسنى اذا كانا متساويين كالتوامين ثبت رقية أحدها بثبوتها في الآخر وكذا الحرية والنسب كقولنا في التيب الصغيرة انه يولى عليها في مالها فيولى عليها في نفسها كالبكر الصغيرة لانها معلولة علة واحدة فالمثبت للولاية العجز وهو شامل للنفس والمال والتيب والبكر اذا كانا صغيرين بخلاف الجسد والرجم اذا لا مساواة بينهما لازماً لان الرجم مهلك دون الجلد ولا شرط لان الثيابة شرط الرجم دون الجلد فلما افترقا في شرط الثيابة جاز ان يفترقا في شرط الاسلام

فيها قضاء على المفقود وهو حي في حق نفسه وبعده موته يثبت للقاضي ولاية القضاء لما ظهر موته فيعزل نصيبه من التركة ويجعله موقوفاً حتى يتبين مستحقه بظهور موته قبلها او بعدها ولو كان في يد غيرهم قضيت لهم بثلاثة ارباعها ويوقف الربع في يد ذي اليد حتى يظهر حال المفقود ولو مات الرجل وترك بنتين وابناً مفقوداً ولهذا الابن المفقود بنت وابن والتركة في يد البنين والكل مقرون بان الابن مفقود واخصموا الى القاضي لا ينبغي للقاضي ان ينزع المال من يد البنين وكذلك اذا قال البنات مات اخونا وقال ولد الابن هو مفقود ولو كان مال الميت في يد ولد الابن المفقود وطلب البنات ميراثها وانتقوا ان الابن مفقود فانها يعطيان النصف ولو كان مال الميت في يد اجنبي فقال البنات مات اخونا قبل الأب وقال ولد الابن المفقود فان أثر الذي في يده المال أنه مفقود فانه يعطى البنات من ذلك النصف ولو قال الذي في يده المال أنه مات قبل الأب فانه يجبر على دفع الثلث ويوقف الثلث في يده ولو كان الذي في يده المال انكر ان يكون هذا المال للميت فأقامت البنات اليانة ان اباهما مات وترك هذا المال ميراثاً لهما ولأخيها المفقود فانه تقبل بينهما ويعطيان النصف وينزع النصف الآخر من يد ذي اليد ويوضع في يد عدل بخلاف ما لو اقر بذلك اهـ ثم اذا كان مع المفقود وارث يحجب بالمفقود كرجل ترك ابناً مفقوداً وابن ابن والمال في يد اجنبي فانه لا يعطى ولد الابن شيئاً لانه محجوب بالمفقود ولا يستحق شيئاً واذا كان مع المفقود وارث ينقص حقه بالمفقود كما قدما يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي كما في الحل واذا كان مع المفقود من لا يحجب ولا ينقص حقه بالمفقود كما اذا ماتت عن اخ مفقود وزوج موجود يعطى الزوج نصيبه وهو النصف

﴿ فان بدا حياً يكون ذلكا * له وبعدها يعدها لكا ﴾

﴿ في حق ماله اذا ما المدة * تمت ففرسه اذا معتده ﴾

﴿ لموته ووارثه الآنا * يقتسمون ماله عيانا ﴾

يعنى ان ظهر المفقود حياً في المدة المذكورة كان ذلك اى القسط الموقوف لاجله له وبعدها اى بعد المدة المذكورة بعد ميتاً في حق ماله وقت تمام المدة اى يحكم شرعاً بموته في حق ماله يوم تمت المدة

من بعد ان كان له معاضداً

هذا ثاني نوعي القلب وهو قلب الوصف شاهداً
على الحكم بعد ان كان شاهداً له مأخوذ من قلب
الشيء ظهراً لبطن وأخره عن النوع لان الاول
هو القلب الحقيقي لكونه قلباً من غير تغيير بزيادة
على تعليل المعلل بخلاف هذا فانه بزيادة عليه
مفيدة تقريراً له وتفسيراً لا تبديلاً وتغييراً
وهذا أيضاً معارضة لانه يوجب خلاف ما أوجه
المعلل من الحكم بدليل آخر وفيها مناقضة أيضاً
لما فيها من ابطال التعليل

كقولهم بان صوم الشهر

فرض فلا اداء في ذا الامر

الا بتعيين لما نواه

ككل حاله اذا قضاء

أي كقول الشافعي في صوم رمضان انه صوم
فرض فلا يتأدى الا بتعيين النية كصوم القضاء
فعلقوا وجوب التعيين بوصف الفرضية

لكن نقول الفرض قد تعينا

ففيه عن تعيين نية غنى

كما القضاء لكن التعيين

يكون بالشروع وهو بين

وهنا الاداء قد تعينا

من قبله فالفرق قد تعينا

يعني نحن نقول انه لما كان صوماً فرضاً استغنى
عن تعيين النية بعد تعيينه كصوم القضاء لكن
صوم القضاء انما يتعين بعد الشروع حتى لا يحتاج
الى تعيين آخر بالنية وصوم الاداء يعني صوم
رمضان. تعين قبل الشروع فيه لانتفاء سائر أنواع
الصوم عن الوقت فردنا في القلب قولنا بعد تعيينه
وهو تفسير لما أبهمه الخصم حيث لم يبين انه متعين
في هذا الوقت ونحن فسرنا بهذه الزيادة ما تركه
الخصم وبيننا محل النزاع فكان قياس هذا الصوم
بالقضاء فيما بعد الشروع

وتارة يكون قلب العله * من غير ما مر قريباً قبله

وهو موت حكى فيعتبر بالموت الحقيقي فعرسه اذن اي وقت تمام
المدة معتدة لموته اي تكون معتدة وقت تمام المدة مدة لوفاء ووارثوه
الآن يقتسمون ماله اي وارثوه في ذلك الوقت وقت تمام المدة
يقتسمون ماله ولا يرثه وارث مات قبل تمامها لان المدة انما اعتبر
ميتاً وقت تمام المدة وهذا الوارث مات قبلها

﴿ وما لم يمت من قبل كان القدر * من اجل ذا شرعاً هنا يرد ﴾
﴿ ما كان موقوفاً له مما حصل * لوارث الغير بحيث ما اقل ﴾
قوله وما لم يمت بالجر عطف على ماله في حق ماله وتقديره وبعدها
يعدها لكان في حق ماله يوم تمت المدة وفي حق مال غيره من حين
فقد لان حياته انما هي باعتبار الاستصحاب وهو يصلح لدفع الاستحقاق
للاثبوت فلا يستحق ميراث غيره فلهذا يرد ما كان وقف له الى
من يرث ذلك الغير حين مات ذلك الغير فالموقوف للمنفقود كالموقوف
للحامل فانه ان ظهر حياً كان له ذلك الموقوف والا فهو لمن يرث
صاحب المال في يوم موته وهذا اذا لم يعلم حياته الى ان حكم بموته كما
نقلناه عن الزيلعي

﴿ كتاب القضاء ﴾

هو في اللغة يحجي لمان مختصة قال ابن قتيبة كلها تعود الى معنى
الحكم والفراغ من الامر وفي الشرع الزام على الغير بنية او اقرار او
نكول ووجه المناسبة لذكره عقب المنقود ان للقاضي كمال الولاية في
التصرف في ماله حفظاً وصرفاً الى مصارفه فصار ذلك توطئة لذكره
وما لطف ما قال بعض الفضلاء ان القاضي حقيقة منقود فكان
ذكره عقبه اتم مناسبة وهو فرض كفاية بالاجماع حتى لو لم يصلح
للقضاء الا واحد تعين عليه قال الزيلعي والقضاء افضل العبادات
ولذا امر به كل نبي عليهم السلام والحاكم نائب الله في ارضه في
انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق ودفع الظلم
عن العباد ولا امر بالمعروف والنهي عن المنكر ولولا فساد البلاد والعباد
﴿ وان في القضاء حقاً يشترط * ما كان في شهادة يشترط ﴾
﴿ فصيح كل منهما من فاسق * يشهد او يقضي بغير فارق ﴾
﴿ لكننا الفاسق لا يقبل * كذلك لا يقبل حيث يشهد ﴾

كقولهم في النفل ذا تعب

ولا مضى فيه حين يفسد

فليس أصلاً بالشروع يلزم

كما الوضوء فهو لا يحتم

يعنى وقد قلب العلة بغير الوجه الذي تقدم
قبل هذا وهو كقول الشافعية ان صلاة النفل
مثلا عبادة لا يجب المضي فيها اذا فسدت فلا تلزم
بالشروع كالوضوء اذ هو لا يجب بالشروع وقولهم
لا يجب المضي فيها اذا فسدت احتراز عن الحج ثم
اشار الى طريق قلب العلة بقوله

لكن يقال حيث ذا كذلك

فلاستواء واجب هنا كما

في النذر والشروع في هذا العمل

وليس يخفى ما هناك من خلل

يعنى فيقال لهم لما كانت صلاة النفل مثل الوضوء
وجب ان يستوى فيه النذر والشروع كالوضوء
وذلك اما بشمول العدم أو بشمول الوجود
والاول باطل لانها تجب بالنذر اجماعا فتعين الثاني
وهو الوجوب بالنذر والشروع جميعاً وهذا نقيض
حكم المعلن

وانهم سموه باسم العكس * ولم يكن بضعفه من لبس

يعنى ان قلب العلة على هذا النمط يسمى عندهم
عكساً مأخوذ من عكست الشيء اذا رددته الى
ورائه وهو ان يثبت المعترض بدليل المعلن ما يلزم
منه نقيض ما أثبتته بخلاف القلب اذ هو ان يثبت
المعترض بدليل المعلن نقيض ما أثبتته بعينه وهنا
المعترض أثبت بدليل المعلن وجوب الاستواء الذي
يلزم منه وجوب صلاة النفل بالشروع وهو نقيض
ما أثبتته المعلن من عدم وجوبها بالشروع وحاصله
ان المعلن ادعى ان كل عبادة تجب بالشروع يجب
المضي فيها عند الفساد ويلزمها بحكم عكس النقيض
ان كل عبادة لا يجب المضي فيها فاسدها لا تجب
بالشروع وهذا مشعر بان عدم وجوب المضي في
الفاصلة لعدم الوجوب بالشروع فاعتراض السائل
بانه لو كان علة لعدم الوجوب بالشروع لكان علة

سيأتى ان الشرط في الشهادة العقل والبلوغ والحرية وان العدالة
شرط الاولوية وهذه الشروط شروط في القضاء مع شرط الاسلام
ففسح كل من الشهادة والقضاء من الفاسق لاستجماع الشروط من
غير فارق بينهما لكن لا يقلد الفاسق ومن قلده القضاء كان آمناً
كذلك الشاهد اذا كان فاسقاً لا ينبغي ان تقبل شهادته فلو قبلها القاضي
كان آمناً قال لزيدي وفي النوادر ان الفاسق لا يصالح قاضياً والظاهر
ان العدالة شرط الاولوية كلاجتهاد حتى لو لى الجاهل صح وقال
الشافعي لا يجوز الا ان يكون عالماً عدلاً تقر له عليه الصلاة والسلام
القضاء ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة الحديث ففسر القاضين
بجاهل يحكم بالجهل والآخر بعالم يحكم بالجهل والثالث بالعالم العادل
ولانه مأثور بالقضاء والجاهل عاجز ولا يكاف الله نسا لا وسعها ولنا
ان المقصود ايصال الحق الى المستحق وهو يحصل بفتوى غيره وهو
عليه الصلاة والسلام ساء قاضياً ولولا ان توليته تصح ماسماه ولان
الصحابية رضوان الله عليهم اجازوا حكمهم من تغلب من الامراء وأجازوا
تقليد الاعمال منه وصلوا خلفه ولولا ان توليته صحيحة لما فعلوا ذلك اهـ
* ان يفسق العدل فقبل يعزل * وقيل بل لفسقه يعزل *
* اوارثي فالحكم ليس ماضياً * وبالرشي ليس يصير قاضياً *

اي القاضي العدل ان فسق بأخذ الرشوة او غير ذلك يعزل
اي يستحق العزل وقيل يعزل ولا يصح قضائه بعد ذلك لان التقليد
اعتمد عدلته فلم يكن راضياً بدونها كالعبد المأذون اذا ابق يعزل
من الاذن واذا أذن وهو آبق جاز ثم الذي تلخص من كلامهم
كما نقل عن خاتمة المحققين ابي السعود ان السلطان ان قلده القضاء
لكونه عادلاً ففسق في قضائه يعزل وان قلده مع دله بفسقه لا يعزل
بالفسق اقول سلطان زماننا ايده الله انما يقلد القضاء بناء على العدالة
وكذا من شأنه ايده الله دولته أن يأمر وكلائه بان يقلدوا القضاء لمن
يكون عالماً عادلاً فحينئذ اذ فسق القاضي يعزل والله تعالى اعلم والفاسق
يصالح متنيا وقيل لا لأنه من امور المسلمين وخبره غير مقبول في
الديانات ووجه الاول انه يحترز حذر النسبة الى الخطأ وان ارثي
القاضي لا ينفذ قضاءه قال قاضي خان واجمعوا انه اذا ارثي لا ينفذ
قضاءه فيما ارثي ونقل عن البزدوى انه ينفذ اذا كان بحق واذا اخذ

لعدم الوجوب بالنذر كما في الوضوء لما ذكره نضر
الاسلام من ان الشروع مع النذر في الايجاب بمنزلة
توأمين لا ينفصل أحدهما عن الآخر لان النادر
عند ان يطيع الله فله الوفاء لقوله تعالى أو فوا
بالعقود وكذا الشارع عزم على الايفاء فله الاتمام
صيانة لما أدى عن البطالان المنهى عنه بقوله تعالى
ولا تبطلوا أعمالكم. وإذا كان كذلك لزم استواء
النذر والشروع في هذا الحكم أعني في عدم
وجوب صلاة النفل بهما واللازم باطل لوجوبها
بالنذر اجماعا كذا في التلويح وكما يطلق العكس على
ما ذكرنا يطلق على معنى تعاقب نقيض الحكم
المذكور بنقيض عاقبته المذكورة كقولنا ما يلزم
بالنذر يلزم بالشروع كالحج وعكسه ما يلزم بالنذر
لم يلزم بالشروع كالوضوء فيكون العكس على هذا
ضد الطرد ويكون من قبيل المعلن انصحح عاقبته
وترجيحها باطرادها وانعكاسها على التي تطرد ولا
تنعكس ولا يكون من قبل السائل كما ذكره نضر
الاسلام فمن فسر من شراح الآثار العكس في هذا
المقام بالعكس بهذا المعنى الأخير فقد اختلفت عليه
الشؤون هذا. وقوله ولم يكن يضعفه الخ أي ان
هذا النوع من القلب المذكور ضعيف لا لبس في
ضعفه لان المعارض بالعكس جاء بحكم آخر غير
نقيض حكم المعلن وهو اشتغال بما لا يعنيه بخلاف
المعارض بالقلب بالمعنى السابق فانه لم يجزى الانقيض
حكم المعلن ولان العكس جاء بحكم مجمل وهو
الاستواء المحتمل لشمول الوجود وشمول العدم
والقلب جاء بحكم مفسر وهو نفي دعوى المعلن
ولان من شرط القياس اثبات مثل حكم الاصل
في الفرع ولم يراع هذا في العكس الا من جهة
الصورة والنمط لان الاستواء في الاصل أعني
الوضوء انما هو بطريق شمول العدم أعني عدم
الوجوب لا بالنذر ولا بالشروع وفي الفرع أعني
النفل انما هو بطريق شمول الوجود أعني الوجوب
بالنذر والشروع جيماً فلا ثمانية كذا في التلويح

والثاني منها خالص المعارضه
أعني التي ليست بها مناقضه

القضاء بالرشوة فالصحيح انه لا يكون قاضياً ولو قضي لا ينفذ حكمه كما
في الهداية لانه اذا ارتشى لا ينفذ حكمه فكذا اذا ارتشى من قلده
لاجله او قومه وعلم به فلا ينفذ تقليده كما نقل عن المضمرات وان اخذه
بشفاعة فهو كالمقلد احتساباً فيصح كذا نقل في بعض شروح النقاية
ونقل عن ادب القاضي للصدر الشهيد ان الرشوة على اربعة اوجه
منها ما هو حرام على الآخذ والمعطى وهي الرشوة في تقلد القضاء ومنها
ما يأخذه القاضي وهو حرام من الجانبين ولا ينفذ قضاءه ولو كان بحق
ومنها ما يدفعه لخوف على نفسه او ماله وذا حرام على الآخذ لا الدافع
ومنها ما يدفعه لیسوى حاله عند السلطان فيحل للدافع لا الآخذ
والحيلة ان يستأجره الدافع لذلك مدة معينة بما يدفعه والمستأجر ان
شاء استعماله في ذلك العمل او غيره

والاجتهاد شرط الاوليه * فيه وفي المفتى على السويه *
الاجتهاد العلم بالكتاب ووجوه معانيه والعلم بالسنة وطرقها ومقوماتها
ووجوه معانيها والاصابة في القياس والعلم بعرف الناس لسكن ينبغي
ان يكون موثقاً به في علمه وصلاحه وفهمه وعفافه تاماً بالسنة والآثار
ووجوه الفقه وينبغي للمقلد ان يختار الأقدر والأولى لقوله عليه الصلاة
والسلام من قلد انساناً عملاً وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله
ورسوله وجماعة المسلمين

ثم الدخول رخصة فيه كما * اباه غريمه ان غراما *
في الهداية ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه ان
يؤدي فرضه لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه وكفى بهم قدوة
ولانه فرض كفاية ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه وكره
بعضهم الدخول فيه مختاراً لقوله عليه الصلاة والسلام من جعل على
القضاء فقد ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمأ
في اقامة العدل والترك غريزة فاعلمه يخطئ ظنه فلا يوفق له اولا يعينه
غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل فيفرض عليه وينبغي
ان لا يطالب الولاية لقوله عليه الصلاة والسلام من طالب القضاء وكل
الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولأن من طلبه يعتمد
على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيأبى ثم يجوز التقليد
من السلطان الجائر كما في المادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه

يعنى الثانى من نوعى المعارضة الخالصة
عن معنى المناقضة وهو ان يستدل بدليل آخر على
خلاف ما عليه المستدل فان كانت في الحكم ففى
لأبواب نقيض الحكم اما بعينه أو بتغيير ما وكل
منهما صريحاً أو التزاماً وان كانت في المقدمة فقد
يكون لنفى علة ما أثبت المستدل عاقبته وقد تكون
لأبواب علة أخرى اما قاصرة أو متعديّة الى
مجمع عليه أو مختلف فيه كما في التلويح

نوعين كانت هذه فالاول

أي ما يحكم الفرع حقاً يحصل
بعند حكمه هننا يعارضه

وليس في دليله يناقضه

ان لم يرد أو زاد بالتفسير

أو انه يزيد بالتغيير

يعنى ان المعارضة الخالصة نوعان الاول معارضة
في حكم الفرع بأبواب ضد حكم المعلن اما بلا زيادة
بأن يذكر علة أخرى توجب خلاف حكمه من
غير زيادة وتغيير فيحصل محض المقابلة من غير
تعرض لابطال علة الخصم فيمتنع العمل بهما وينسد
طريق العمل الا بمرجح فيعمل بالراجح حينئذ
مثل قول الشافعية في ثلث المسح المسح ركن في
الوضوء فيسن ثلثه قياساً على سائر الأركان بعلة
الركنية فيقال لهم مسح الرأس مسح في الوضوء
وكل مسح في الوضوء لا يسن ثلثه قياساً على
سائر ما هو مسح في الوضوء كمسح الخف والجيرة
واما بزيادة هي تفسير وتقرير كما اذا عارضناه في
مسئلة المسح بأنه ركن في الوضوء فلا يسن ثلثه
بعد اكماله بزيادة على الفرض في محله وهو الاستيعاب
كغسل الوجه غاية ما في الباب ان الاكمال في غسل
الوجه لا يتصور الا بالثلث لان الفرض يستوعب
الوجه وفي المسح لا يستوعب الفرض الرأس فيوجد
اكمال الفرض في مسح الرأس كله مرة لان في
مسح الرأس كله يوجب مسح ربع الرأس ثلاثاً
بل أربعاً وكما في مسئلة تعيين النية في رمضان انه
صوم فرض رمضان فيكون مستغنياً عن التعيين
بعد تعيينه كصوم القضاء كما قدمناه وهذه معارضة

من معاوية والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته والتابعين
تقلده من الحجاج وهو كان جائراً الا اذا كان لا يمكنه من القضاء
بالحق لان المقصود لا يحصل بالتقليد بخلاف ما اذا كان يمكنه
﴿ ومن تقلد القضاء سائلاً ﴾ ديوان قاض قبله قد عزلاً
﴿ لكن في الحبوس ليس يعمل ﴾ بقوله كذلك ليس يقبل
﴿ في غلة الوقف وفي الأيداع ﴾ بغير برهان بلا نزاع
﴿ او اعتراف من يكون ذا يد ﴾ بما يقوله على المعتد

أي اذا تقلد القضاء يطالب ديوان القاضي المزمول وهي الخربة
التي فيها السجلات والصكوك وان كانت الأوراق من مال المزمول
لانه لم يتخذها تمولاً على الصحيح ولا يعمل في الحبوس بقول المزمول
لأنه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة سيما بفعل نفسه
وكذا لا يعمل في الودائع وغلات الوقف بقوله بل بالينة واعتراف
ذى اليد الا ان يقر ذوا اليد بالتسليم منه وينادي على الحبوس فاذا
لم يوجد له خصم اخذ منه كفيلاً بنفسه وخلاه فان قال لا كفيلاً لي
اولاً اعطى كفيلاً نادى عليه شهراً ثم اطقه كما تقل عن الاكلية

﴿ اقراضه مال اليتيم يحسن ﴾ والاب كالوصي فيه يضمن
أي يجوز للقاضي ان يقرض مال اليتيم ولا يجوز ذلك للموصي
وكذا لاب في لاصح لقدرة القاضي على الاخذ دونهما ولو فلا
ضماً حتى جاز للقاضي أخذ مال الطفل من ابيه الميسر ووضع عند
عدل على ما تقل من فتاوى قاضي خان

﴿ وماله قبول ما قد يهدى ﴾ الا من اعتاد بقدر عهدها
﴿ او ان يكون محرماً ذارحم ﴾ ان منهما خصومة لم تعلم
أي لا يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدى لامن
اعتاد مهاداته قبل القضاء بقدر عهده او من ذى رحم محرم منه ان لم
يكن لهما خصومة كما في الدرر

﴿ ويحضر الدعوة في العموم ﴾ كمجمع العرس على المعلوم
أي يحضر الدعوة العامة كدعوة العرس على الوجه المعلوم أي
اجتماع اصناف الناس فهذه الدعوة عامة ولا يحضر الدعوة الخاصة
وهي ما لو علم ان القاضي لا يحضرها لم يعملها
﴿ وبين خصمين يسوى مجلساً ﴾ ولا يسارد واحداً مختلساً

صحيحة لان الزيادة تفسير للحكم المتنازع فيه لان
الخلافا في الثالث بعد اكمال الفرض في محله
وفي التعيين بعد تعيينه في نفسه فوجب المصير فيها
الى الترجيح كما في الاول وهذان الوجهان صحيحان
بلا شبهة وهذا على وفق ما في المنار تبعا لفخر
الاسلام واستشكل القآني وغيره بأن هذا الاخير
أحد نوعي القلب وهو معارضة فيها مناقضه وغاية
ما يقال انه معارضة خالصة نظراً الى الظاهر وهو
انه مع تلك الزيادة ليس دليل المستدل بعينه وان
كان بالنظر الى ان تلك الزيادة تقرير وتفسير
معارضة فيها مناقضه لانه حينئذ من قبيل جعل
دليل المستدل دليلاً على نقيض مدعاه فيلزم ابطال
دليله كما في التلويح ووقوله أو انه يزيد بالتغيير هذا
هو القسم الثالث من النوع الاول من المعارضة
الخالصة وهو ان ينفي ما أثبتته المستدل أو يثبت ما نفيه
أيضاً لكن بضرب زيادة هي تغيير للحكم الاول
الذي هو موضع النزاع كقولنا في الصغيرة لغير
الاب والجد ولاية تزويجها مثل الاخ والعلم انها
صغيرة فتتضح كالتالي لها أب فقال أصحاب الشافعي
رحمه الله تعالى هذه صغيرة لا بل الأخ انكاحها
قياساً على ما لها اذلا ولاية له عليه بالاجماع لقصور
الشفقة فتعين الأخ زيادة توجب تغيير الحكم
الاول الذي وقع النزاع فيه لان التعايل وقع لاثبات
ولاية التزويج عليها مطلقاً لا لتعيين المزوج فنحن
اثبتنا مطلق الولاية وهم نفوها في محل خاص وهو
الأخ فوقع في نقيض الحكم تغيير ولزم منه نفي
حكم المعلل من جهة ان الأخ أقرب القربات بعد
الولاد فنفي ولايته مستلزم لنفي ولاية غيره كالعلم
ونحوه فهذا الاعتبار صار لهذا النوع وجه صحة

أو انه نفي الذي المعلل

هناك لم يثبت اذ يعلم

أو يثبت الذي يكون مانع

يشير ان حكمه قد انتفى

هذا هو القسم الرابع وهو ثاني قسمي العكس
المشار اليه بقوله وتارة يكون قلب العلة الخ وهو
اثبات لما لم ينف المستدل ونفي لما لم يثبت فيكون

تقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتلي أحدكم بأمة ضاء فليسوّ بينهم
في المجلس ولاشارة والنظر

كذلك لا يخص بالاشارة * ولايقن شاهداً عبارة *
بان يقول اشهد بكذا لانه تقوية لاحد الخصمين فكان كتابين
الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمه فيه

ويحبس الخصم بقدر ما يرى * اذا ولى الحق للحبس ابتغى *
اي يحبس القاضي الغريم اذا طلب ولى الحق حبسه بقدر ما يرى
القاضي المصلحة في حبسه وهو الصحيح ولا تقدير لمدة حبسه فن
الناس من يرى الحبس الطويل اسير من اعطاء الحق القليل فكان
التقدير فيه مفوضاً الى رأي القاضي ثم يسأل عنه فان كان موسراً ابد
حبسه وان لم يظهر له مال اطلقه ولا يمنع غرمائه من مطالبته وصفة
الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطأ ولا يدخل عليه
من يستأنس به ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا لجنائز ولو اعطي كفيلاً
ولا لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يجزه فيخرج حينئذ اقربا الولاد
ولو مرض مرضاً اضناه لا يخرج اذا وجد من يخدمه والا يخرج ولا
يمنع من جماع زوجته وجاريته اذا كان في الحبس بموضع خال وقيل يمنع
من الجماع لانه من فضول الحوائج واذا حبسه فجاء آخر يدعى عليه
اخرجه فاذا ثبت عليه حبسه لها كما في البزازية وفيها أيضاً ان المكحول
له يتمكن من حبس الاصيل والكنيل وكفيل الكنيل وان كثروا
ولا يحبس في موضع يتضرر منه كالشمس والتلج واذا طلب المطلوب
الحبس والطالب الملازمة لازمه وفي الواقعات له عليها حق له ان يلازمها
ويحبس معها ويقبض على ثيابها لأنه ليس بحرام فان هربت الى خربة
دخل عليها ان امن على نفسه كمن هرب بمتاع انسان ودخل داره
له ان يدخل عليه ليأخذ حقه كذا في البزازية وفي الخلاصة المكاتب
والعبد التاجر والصبي الحر المأذون يحبسون ولا يحبس الصبي المحجور
بدين الاستهلاك بل يحبس ابوه او وصيه فان لم يكن يأمر القاضي
من يبيع ماله لدينه

اذا ابى الايئاء من اقرا * او برهن الخصم ليستقرا *

اي يحبس المقر اذا ابى الايئاء اي يأمره ولا يعجل بحبسه فان
أبى حبسه ويحبس المنكر عند قيام البرهان عليه اذ المقر لا يعرف كونه

من هذه الجهة فاسداً لكن من حيث ان ما ادعاه السائل يستلزم نفي حكم المستدل يظهر فيه معنى الصحة كقولنا الكافر يملك بيع العبد المسلم فيملك شراؤه كالمسلم فان عندنا الكافر اذا اشترى مسلماً يجوز شراؤه لكنه يؤمر باخراجه عن ملكه بالبيع من مسلم أو باعثاقه ويحجر على ذلك وعند الثنافي لا يجوز شراؤه فعلى أصحابنا بذلك فعارضوه بأنه حينئذ يوجب ان يستوى ابتداءه وبقاؤه كالمسلم ففي هذه المعارضة اثبات لما لم ينفعه المستدل لانه انما أثبت التسوية بين البيع والشراء كالمسلم فلا تكون متصلة بمحل النزاع فتكون فاسدة بالنظر الى هذا لكن فيها وجه الصحة لانه اذا ثبت استواء البقاء والابتداء على هذا ظهرت المفارقة بين البيع والشراء فيصح البيع ولا يصح الشراء لانه يوجب الملك ابتداء وهذا على نهج ما تقدم في قولهم ان النفل عبادة لا يجب المضى فيها اذا فسدت فلا تلزم بالشروع كالوضوء ثم ما هنا اقتفاء لما في النار تبعاً لفخر الاسلام والله تعالى أعلم

كذا بحكم كان غير الاول

وفيه نفي حكمه المعلن

هذا هو القسم الخامس ومثاله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في التي أخبرت بموت زوجها فاعتدت وتكحت آخر فولدت غناء الاول انه أحق بالولد لانه صاحب فراش صحيح فعورض ابن الثاني صاحب فراش فاسد فيستوجب به نسب الولد كما لو تزوجها بلا شهود فولدت فهذه معارضة في الظاهر فاسدة لاختلاف الحكم ولعدم ورودها على محل واحد لان المعلن علل لاثبات النسب من الاول والسائل من الثاني الا ان النسب اذا ثبت لزيد لم يصح اثباته من غيره لعدم ثبوته من شخصين فتضمنت هذه المعارضة نفي النسب وقد وجد ما يصلح سبب الاستحقاق في حق الثاني وهو الفراش الفاسد فصحت من هذا الوجه واحتاج الامام الى الترجيح وهو ان كون الاول صاحب فراش صحيح أولى بالاعتبار من كون الثاني حاضراً مع فساد الفراش لان صحة الفراش توجب حقيقة النسب

مطلقاً فاعلمه طمع في الاموال فلم يستصحب المال ولا كذا المنكر لظهور مطله بانكاره هذا على ما في الهداية وحكي عن شمس الأئمة عكسه ان المنكر يقول ما عدت الا الساعة بخلاف المقر قال الزليبي والاحسن ان يؤمر بالايفاء مطلقاً فاذا أبي حبه

﴿وحبه فيما يعقد لزماً * مثل كفالة اذا ما التزماً﴾

﴿او بدل المال الذي قد حصله * كتمن المبيع فاعرف مجمله﴾

﴿وحبه ممتنع الاتفاق * للعرس والاولاد باتفاق﴾

اي يجب في كل ما لزمه بعقد كالكفالة او بعوض عن مال كتمن المبيع اذا طلب المدعى حبه بعد ابائه من الدفع اليه لانه بالآباء ظهر مطله وبالمال الذي حصل في يده او التزمه بعقد ظهرت قدرته لأننا تيقنا بحصول المال له والظاهر بقاؤه وكذا لا يلتزم الانسان باختياره الا يقدر عليه عادة فاذا ظهر مطله مع القدرة كان ظاهراً عليه عليه الصلاة والسلام مطل الغنى ظلم فاستحق العقوبة وكذا اذا أبي الاتفاق على زوجته وولده لان الثقة للحاجة وفي تركها قصداً أهلاً كها فيحبس لدفع هلاكها

﴿لا غيرها اذا بقدر اعاناً * الا اذا الخضم يسر برها﴾

اي لا يحبس في غير هذه المذكورات ان ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه بقدر ما يرى والحاصل أنه لا يحبس في غير ما لزمه بعقد او بعوض مال او بامتناع عن الاتفاق على الزوجة والولد وذلك كارش الجنائيات وديون النفقات وضمن الاعناق لان ذلك مما ليس بيد المال ولا ملتزماً بعقد اذا ادعى الفقر الا ان يثبت المدعى غناه بالينة فحينئذ يحبس بقدر ما يرى لان المنكر متمسك بالاصل اذ الاصل ان الآدمي يولد فقيراً لا مال له والمدعى يدعي أمراً عارضاً فكان القول لصاحب الاصل بيمينه مالم يكذبه الظاهر لا ان يثبت بالينة ان له مالا بخلاف الفصل المتقدم لان الظاهر يكذبه لان المال فيه حصل في يده ولا يلتزم الانسان مالا يقدر عليه فظهر غناه بذلك ثم اذا حبسه القاضي قدر ما يرى يسأل عنه فان قامت بينة على اعساره او اخبر بذلك عدل واحد والاثنان احوط اطلقه وطريق ذلك ان يقول ان حاله حال المعسرين ولا تقبل البينة على الاعسار قبل الحبس وبينه اليسار اولى كما بينه الزليبي

والفاسد شبهته والحقيقة أولى بالاعتبار وتعقبه في التلويح بأنه ربما يقال في الحضور حقيقة النسب لأن الولد من مائه • واجب بان قوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر يكذب به وبأن الفراش الفاسد مع حضرته ليس مثل الصحيح مع غيبته فلا ينسخ به حكم الاستحقاق الثابت بالصحيح اذ الشيء لا ينسخ الا بما هو فوقه أو مثله وبعد ما صار النسب من زيد لا يثبت من عمرو امدعوى الشريكين ولد الجارية المشتركة والاثني نسب المقيط فانما يثبت منهما حتي يرثاه ويرثهما لا بالشركة في النسب اذ الاب الحقيق واحد بل أضيف اليهما لعدم الاولوية ولذا لو ظهر رجحان أحدهما بوجه معين منه لكن نقل عن الظهيرية ان أبا حنيفة رجح وقال الولد للثاني حتي رجوعه الجرجاني وان عليه الفتوى

ثانيهما في علة للأصل

وذلك باطل بغير فصل

اي الثاني من قسمي المعارضة الخالصة المعارضة في علة الأصل المقيس عليه بأن يذكر المعارض في المقيس عليه علة أخرى لا تكون موجودة في الفرع ويسند الحكم اليها معارضاً للمعالي وهو باطل وذلك ثلاثة أنواع كما قال

إذا بمعنى لم يكن معدي

كانت أو المعنى الذي تمدي

الى الذي عليه اجماع السلف

أو الذي يكون فيه يختلف

يعني ان النوع الاول ان يأتي المعارض بعلة قاصرة وهي غير مقبولة لما سبق من ان التعليل لا يكون الا للتعدي وذلك كما قلنا الحديد بالحديد موزون مقابل بالجنس فلا يجوز متفاضلاً كالكذب والنفسه فيعارض بأن العلة في الأصل هي الغنية دون الوزن وهي عند الشافعي معارضة مقبولة لان مقصود المعارض ابطال علية وصف العمل فاذا بين غاية وصف آخر احتمال ان يكون كل منهما مستقلاً بالعبارة وان يكون جزء علة فلا يصح الجزم بالاستقلال • والنوع الثاني ان يتعدى الى يجمع عليه

﴿ ولا يجوز في اقتضاء الشرع • ان يحبس الأصل بدين النزع ﴾
اي لا يحبس الأصل كالأب ولأم ولا جداد والجدات بدين الفرع كما في عامة الكتب

﴿ كتاب القاضي ﴾

﴿ ان شهدوا شرعاً على من قد حضر • يحكم ويكتب ذال السجل المعتبر ﴾
﴿ وان يكن في غيبة الخصم فلا • بل يكتب القاضي كتاباً مرسلاً ﴾
قد جرت عادة المؤلفين ان يصدروا باب كتاب القاضي بذكر الشهادة على الخصم الحاضر وليس هذا مقصوداً بالذات في ذال الباب بل هو توطئة ليعلم به ان كتاب القاضي اني الكتاب الحكمي هو محض نقل الشهادة ولا حكم فيه اذ ليس الخصم حاضراً وحاصل الكلام انهم اذا شهدوا على خصم حاضراً حكم بالشهادة وكتبها وهذا المكتوب هو صورة الحكم وهو السجل فالسجل كما حققه صاحب الدرر كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منها الى قاض آخر اولا الثاني ظاهر والأول يكون في صيرة الاستحقاق فان المدعي عليه اذا كان محكوماً عليه واراد الرجوع على يائمه وهو في بلدة أخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاض بتلك البلدة يحصل حقه فانه يكتب ويكون هذا سجلاً أيضاً لتضمنه الحكم واما نقل الشهادة وهو الكتاب الحكمي فهو ان يشهدا على غائب لا يحكم عليه لان القضاء على الغائب لا يصح بل يكتبها فيحكم بها المكتوب اليه كما قال

﴿ في غير حد او قصاص ينقل • ليحكم الذي اليه يرسل ﴾

﴿ فالحكم في سواها يدار • في كل قتل كذا العقار ﴾

اي يكتب القاضي في كتابه شهادة الشهود ليحكم المكتوب اليه بذلك في غير حدود اذ كتاب القاضي لا يجري فيه لان • بناها على الاسقاط وفي نقل الشهادة شبهة البدلية أعنى بدلية الكتابة عن الشهادة وفي قبوله فيها سعي في ثبوتها فاذا لا يقبل ويقبل فيما سواها من العقار والمقول على المختار والدين والنكاح والطلاق والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت والغصب والامانة والمضاربة المحجودتين والشفعة والوكالة والوفاء والقتل الذي • وجبه المال والورثة

وهو ان يأتي المعارض بعلة متعددة الى فرع مجمع عليه كما قلنا علة الربا في الحنطة السكيل مع الجنس وقال مالك هي الاقليات والادخار فهذا الوصف يتعدى الى مجمع عليه نحو الارز والدرّة فان الحكم فيها ثابت بتعليل القدر والجنس والاقليات والادخار فلا يجدي فيه نقما الا ان يقع النزاع في الجنس والوردّة وانما كانت باطلة لانه لم يدع سوى ان ارى عدم العلة وهو لا يصح دليلا عند عدم الحجة فعند وجودها اولي ان لا يصلح لجواز ان يثبت الحكم بما لشي كذا قالوا وتعبه في التلويح بان وصف المعلن حينئذ محتمل ان يكون جرم علة وهذا كاف في غرض المعارض اعني القدح في علية وصف المعلن لا يقال الكلام فيما اذا ثبت علية الوصف وظهر تأثيره لانا نقول نعم ولكن لا قطعاً بل ظناً وحينئذ يجوز ان يكون بيان علية وصف آخر موجباً لزوال الظن بعلية وصف المعلن استقلالاً والنوع الثالث ان يتعدى الشيء الآخر الذي ادعى المعارض علية الى فرع مختلف فيه كما اذا قيل الجلس مكمل قبول مجنسه فيجرم متفاضلاً كالحنطة فيعارض بان العلة هي الطعم فيتعدى الى الفواكه وما دون السكيل كييع الحفنة بالحفنتين وجريان الربا فيها مختلف فيه ولا تقبل هذه المعارضة عند الفقهاء لانه ليس لصحة علية أحد الوصفين تأثير في فساد علية الاخرى نظراً الى ذاتهما لجواز استقلال العلتين وانما وقع الاتفاق على فساد أحدهما لا بعينه بديل قام على فساد لا لصحة الآخر بل كل من الصحة والفساد يفتقر الى معني يوجه كذا قالوا وفيه نظر لان عدم تأثير صحة أحدهما في فساد الآخر لا ينافي فساد أحدهما عند صحة الآخر لا يقال كل منهما يحتمل الصحة والفساد اذا الكلام فيما ثبت عليه ظناً لا قطعاً لانا نقول لا نعي بفساد العلية الا هذا وهو انه لم يبق الظن بالعلية مالم يرجح الاتفاق على ان العلة أحدهما ولا اولوية بدون الترجيح كذا في التلويح

وكل ما كان من الكلام * ذاصحة في الاصل والمرام

﴿ فيقرأ القاضي على الشهود * كتابه مبين المقصود ﴾
 ﴿ يختمه بختمه لديهم * مؤرخاً مسداً اليهم ﴾
 اي يقرأ القاضي الكتاب على الشهود مبيناً فيه المقصود وذلك بان يذكر فيه اسمه ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسم الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد غيب الدعوى الصادرة عن فلان ابن فلان وغيب الاستشهاد شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى فاذا قرأه عليهم كتب أسمائهم وانسابهم فيه وهو لاء شهود الطريق ثم اعلاهم بما في الكتاب على ما قررناه شرط عند أبي حنيفة ومحمد ولذا يدفع القاضي اليهم كتاباً آخر محتوماً يكون معونة على حفظهم ﴿ لكننا يعقوب ليس يوجب * تعيين من له الكتاب يكتب ﴾
 ﴿ ولا انسابه ولا عليهم * قراءة وختمه لديهم ﴾
 ﴿ فالكل لابل جاز ابتداء * لكل واصل اليه جاء ﴾
 اي ان ابا يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه ولا القراءة على الشهود ولا ختمه عندهم بل جاز ان يكون ابتداء الى كل من يصل الكتاب من القضاة سهل ذلك حين ابتلى بالقضاء واختاره المتأخرون توسعة على الناس ثم ان كتاب القاضي جاز على خلاف القياس لأن القاضي الكاتب لو حض بنفسه وأخبر القاضي المكتوب اليه بلسانه لم يعمل به فكتابه اولى لما فيه من شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخطم الخاتم واما اجازته استحساناً لحاجة الناس لان المدعى قد يتعذر عليه الجمع بين الشهود وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة ولذا اجازوا نقل شهادة شاهد واحد اذا كان له شاهدان أحدهما حاضر فيكتب القاضي شهادته فقط وذلك للحاجة كما نقله صاحب الدرر

﴿ لا يقبل القاضي كتاباً يذكر * الا اذا الخصم لديه بخضر ﴾
 ﴿ ويشهدان ان هذا المكتتب * من عمرو بن خالد قاضي حلب ﴾
 ﴿ وقد تلا مكتوبه علينا * مسداً بختمه لدينا ﴾
 ﴿ فعندها ينظر في فحواه * ويلزم الخصم بما حواه ﴾
 اي لا يقبل القاضي المكتوب اليه الكتاب الا بحضور الخصم لأنه بمنزلة أداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة الاصل

فانتا حقا له نقرر

ليظهر الفقه على الممانعة

فتلك للإيراد عنه مانعه

أي كل كلام صحيح في نفسه يذكره أهل الطرد
على سبيل الفرق فأننا نذكره على سبيل الممانعة
وذلك لأن السائل اذا ذكره على سبيل الفرق
لا يقبل منه لأن شرط صحة القياس تعليل الاصل
ببعض أوصافه لما تقدم من أن التعليل بجميع
الأوصاف باطل واذا كان التعليل ببعض اوصافه
هو الشرط في صحة التعليل كان ذكر الفرق بينهما
بذكر وصف آخر لم يذكره المعلل راجعا الى
بيان صحة التعليل فحينئذ يكون السائل ساعيا
في ضد ما يرويه فان سعيه لا يبطال التعليل
لالتصحيحه فانها تذكره على سبيل الممانعة وهي
كما تقدم منع مقدمة الدليل امام مع السند او بدونه
والسند ما يكون المنع مبنياً عليه ولما كان القياس
مبنياً على مقدمات هي كون الوصف علة ووجودها
في الاصل والفرع وتحقيق شرائط التعليل بان لا
لاغير حكم النص ولا يكون الاصل معدولا به عن
ستن القياس وتحقيق اوصاف العلة من التأثير وغيره
كان للمعتز ان يمنع كلا من ذلك بان يقول لانسلم
ان ما ذكرت من الوصف علة او صالحا للعلة وهذا
ممانعة في نفس الحجة ولو سلم فلا نسلم وجودها
في الاصل او الفرع اولا نسلم تحقيق شرائط التعليل
او تحقق اوصاف العلة كما في التلويح مثال ذلك قولهم
في اعتاق الراهن انه تصرف في عين الرهن بما يلاقي
حق المرتهن بالابطال فكان مردودا كالبيع فيقال
على سبيل الفرق ليس كالبيع لأن البيع يحتمل
الفسخ ووجه الممانعة بان نقول ان القياس تعدية
حكم النص دون تمييزه وانا لانسلم وجود هذا
الشرط هنا وبيان ان حكم الاصل توقف ما يحتمل
الرد والفسخ وانت في الفروع اطلت أصلا مالا
يحتمل الرد والفسخ

لكن اذا ما قامت المعارضة

ولم يكن دفع فكانت ناهضة

بإمارته وكما لا تقبل شهادة الفرع الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح
الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة
لأنه لا نقل لالحكم وهذا الحكم ونقل عن شرح الاقطع قال ابو يوسف
يقبله من غير حضور الخصم لأن الكتاب يختص بالمكتوب اليه
فكان له ان يقبله والحكم بمد ذلك يقع بمعامله من الكتاب فاعتبر
حضور الخصم عند الحكم كما نقله صاحب الدرر

﴿ ان يبق هذا القاضي الذي له كتب ﴾ على قضائه وذا شرط وجب
يعنى انما يلزم الخصم بذلك ويحكم به ان بقي القاضي الكاتب
على قضائه واما ان زال عنه القضاء بموت او عزل او زوال او اهلية
القضاء عنه بمثل الردة او العمي قبل وصول الكتاب اليه فلا لان
الاصل ان خبر الواحد لا يقبل واما قبوله باعتبار الولاية الشرعية فاذا
لم يبق قاضياً عاد الامر الى الاصل ولهذا لو اتقى قاضيان في عمل احدهما
او في مصر ليس من عملهما فقتل احدهما للآخر قد ثبت عندى كذا
فاعمل به لا يقبل الانتفاء الولاية وكذا زوال المكتوب اليه عن القضاء
فانه سبب بطلان كتاب القاضي الا اذا كتب بعد اسم المكتوب
اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول
صحت كتابة القاضي اليه فصار غيره تبعاً له وكمن شيء ثبت تبعاً
ولا يثبت قصداً

﴿ وجاز ان يعمم الخطابا ﴾ لكل قاض يقرأ الكتابا

أي جاز تعميم الخطاب في كتاب القاضي لكل قاض اما بعد
تعيين القاضي المكتوب اليه كما سبق واما ابتداء كما ذهب اليه
ابو يوسف أيضاً

﴿ ولم يجوز دون مسافة السفر ﴾ وان ذا القول الشهير المعتبر
اي لا يجوز كتاب القاضي فيما دون مسافة السفر على القول الصحيح
﴿ وهو بموت الخصم شرعاً ماضي ﴾ على ذوي الارث بحكم القاضي
﴿ وموت ذى الحق فبعض قاسه ﴾ على الغريم فاعلن قياسه
يعنى اذا مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه
وفي المحيط سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب او بعده
وعلى نفوذ الكتاب على وارث الخصم ينبغي ان لا يبطل الكتاب
بموت المدعى لأنه ورثته تقوم مقامه كذا في شرح النقاية للشمني

شروع في بيان دفع المعارضة بعد تحققها وانما
أخبرناه عن بحث التعارض اقتفاء لما في المنار متابعة
لفخر الاسلام يعني اذا قامت المعارضة وليس دفع
تعين الترجيح وهو ان حصل
لواحد المتناين فضل اذ فضل
وصفا على ذاك فان يرجحنا
بمثله القياس اذ لن نجحنا

يعني اذا تحققت المعارضة تعين الترجيح ليعمل
بالراجح وذلك لاجماع الصحابة والسلف على تقدم
بعض الأدلة الظنية على بعض اذا اقترن بهما متقوى
به والترجيح انما يقع بين المظنوين لان المظنون
هو الذي يتفاوت في القوة لا بين المعلومين اذ ليس
أحدهما أقوى من الآخر ولذا قلنا اذا تعارض
قطعيان فلا سبيل الى الترجيح بل المتأخر ناسخ
ان عرف التاريخ والا وجب المصير الى دليل آخر
او التوقف وأوردوا على هذا المفسر والمحكم فانهما
قطعيان يتعارضان والترجيح للمحكم وأجابوا بان
المراد بالقطعيين المتساويان في الدلالة على القطع
كالحكميين والمفسرين ولا ترجيح لأحدهما على
الآخر اذ ذاك كذا نقل عن التقرير وقوله وهو
ان حصل الخ اى الترجيح ان يقال أنه قد حصل
لأحد المتناين فضل على الآخر لانه فضله وصفاً وانما
لم يفسر الترجيح بما في المنار من قوله فضل أحد
المتناين الخ لما فيه من التسامح اذ الترجيح هو
بيان الفضل لا الفضل اذ هو رجحان لا ترجيح
وقوله وصفاً بيان لشرط الترجيح وهو ان يكون
تابعاً حتى لو قوي أحدهما بما هو غير تابع له
لا يكون رجحاناً وهو مأخوذ من مثل قوله عليه
الصلاة والسلام زن وارجح وقد تقدم وحيث
كان الرجحان بالوصف اى التابع فلا يترجح
القياس على قياس آخر يعارضه بقياس آخر ينضم
اليه والمراد به قياس يوافقه في الحكم دون العلة
ليكون من كثرة الأدلة اذ لو وافقه في العلة كان من
كثرة الاصول لا كثرة الأدلة لا يتحقق تعدد القياسين
حقيقة الا عند تحقق العائنين لان حقيقة القياس ومعناه
الذي به يصير حجة هي العلة لا الاصل كما في التلويح

﴿ ان قال خصم ما انا فلان * فالدعي يلزمه البرهان ﴾
اي ان انكر الخصم انه الذي كتب فيه كان على المدعي اثبات
ذلك بالينة

﴿ او برهن الخصم بأن قد دفعنا * او انه ابراءه من ادعى ﴾
﴿ يقبل ذا البرهان لا محالة * ان كان من يشهد ذاعده ﴾
اي يقبل بينة الخصم على الدفع او الابراء اذا كانت البينة دالة
﴿ كذلك ان خصم بطعن اعلنا * في كاتب او شاهد وبرهنا ﴾
في فتاوى قاضي خان واذا طعن الخصم في القاضي الكاتب
او في الشهود وقال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب
عبيد او محدودين في قذف او من أهل الذمة سمع القاضي ذلك منه
فان اقام على ذلك شاهدين لا يقبل الكتاب وان اقام شاهداً واحداً
يتفحص القاضي المكتوب اليه فان كان الامر كما شهد رد الكتاب
والا قضى به وفيها رجل جاء الى القاضي فقال انه كان لفلان ابن
فلان على ألف درهم فأبرأني منها او اوفيته وانه اليوم في بلد كذا وأنى
أريد ان اذهب الى تلك البلدة وأخاف ان يأخذ مني وينكر الاستيفاء
او الابراء فاسمع شهودي على ذلك واكتب لى كتاباً فان القاضي
لا يجيبه في قول ابى يوسف ويكتب في قول محمد واجمعوا على ان
صاحب الدين لو كان حاضراً فقال المديون قضيته دينه او ابرأني
فأسأله أيها القاضي حتي لو انكر أثبت ذلك فان القاضي لا يسأله وهذه
حجة على محمد

﴿ والمدعي ان رام ان يوكلا * شخصاً بهذا المدعي ورسلاً ﴾
﴿ مستحلفاً بالله ما قبضنا * كلا ولا بعضاً ولا ابرأتنا ﴾
﴿ اذ ربما الخصم هناك يدعي * دفعا ولا برهان يلغي فاسمع ﴾
اي اذا ادعى على الغائب مالا واراد ان يبعث وكيلاً لتحصيله
استحلفه القاضي بأنك ما قبضت المالك ولا بعضاً ولا ابرأت
ذمته ولا يعلم ان رسولا او وكيلاً لك قبض منه لان ذلك الغائب
يحتمل ان يدعي الدفع او الابراء ولا يذينة له فيحتاج الى تحليف
مدعى المال فاذا حلفه قبل ذلك كان قصراً للمسافة
﴿ وشاهد الطريق حينما تقطع * اوجاء والخصم نأى وما اجتمع ﴾
﴿ يكون مشهداً وحكمه كما * مضي وينهيه كما تقدا ﴾

كما الكتاب والحديث بل رجح
بقوة تكون فيه اذ نجح

اي كذلك لا يترجح نص الكتاب بنص آخر
وكذلك الحديث لا يترجح على حديث آخر يعارضه
بحديث آخر بل رجحان الدليل بقوة تكون فيه
فلذا كان المشهور اولى من الاحاد لان الشهرة
توجب قوة في اتصاله بالرسول عليه الصلاة والسلام
واختلف في ترجيح النص بالقياس فن ذهب الى
الجواز قال انه غير معتبر في مقابلة النص فكان بمنزلة
وصف تابع ومن منع اعتبر كونه حجة بنفسه
وحاصل ما هنا أنه لا ترجيح بكثرة الأدلة عندنا
لانه بقوة الاثر وذلك بما يصلح وصفاً وتبعاً لا بما
هو مستقل لان تقوى الشيء انما يكون بصفة توجد
في ذاته واما ما يستقل فلا يجعل للغير قوة بانضمامه
اليه بل يكون كل منهما معارضاً للدليل الموجب
للحكم على خلافه فيساقط الكل بالتعارض كذا
قالوا وتعقبه في التلويح باننا سامنا ان الترجيح بالقوة
لكن لا نسلم أنه لا يحصل للدليل بانضمام الغير
اليه وصف يتقوى به وهو كونه موافقاً للدليل
الاخر وموجباً لزيادة الظن واستدل في التوضيح
بالاجماع على عدم ترجيح ابن عم هو زوج او اخ
لام في التعصيب فانه لا يرجح بحيث يستحق جميع
المال على ابن عم ليس كذلك بل يستحق بكل
سبب على انفراد ولو كان الترجيح بكثرة الدليل
ثابتاً كان الترجيح بكثرة دليل الارث ثابتاً واللازم
منتف ثم قال واعلم اننا ترجح بالكثرة في بعض
المواضع كالترجيح بكثرة الاصول وكرجيج المصلحة
على الفساد بالكثرة في صوم غير مبيت ولم يرجح
بالكثرة في بعض المواضع كالم يرجح بكثرة الأدلة
قال ولنا في ذلك فرق دقيق وهو ان الكثرة
معتبرة في كل موضع يحصل به هيئة اجتماعية ويكون
الحكم منوطاً بالمجموع من حيث انه مجموع وانها
غير معتبرة في كل موضع لا يحصل بالكثرة هيئة
اجتماعية ويكون الحكم منوطاً بكل واحد واعتبر
هذا بالشاهد لان كل امر منوط بالكثرة كعمل
الانقال والحروب فان الاكثر فيسه راجح على

الى الذي انتهى اليه الاصل * او من سواء كالذي من قبل
اي اتقطع شاهد الطريق في الطريق او وصل ووجد الخصم
مسافراً اشهد على الكتاب غيره كافي الشهادة على الشهادة ويكتب
القاضي بذلك كتاباً وينهي الى القاضي الذي كتب له اولا او الى
غيره من القضاة وهم جرا
ولم تجز شرعاً وليس تجزى * شهادة الطريق من ذي الكفر
اي لا يجوز ان يكون شاهد الطريق كافراً ولو كان المدعي عليه
كافراً لان شهادة شهود الطريق ملزمة للقاضي بالحكم ولا عبرة
بالخصم

ثم قضاؤها كذا ان تشهد * في غير حد او قصاص ينفذ
اي يجوز قضاء المرأة لأنها من أهل الشهادة فتكون اهلاً للقضاء
اذ كل منهما من باب الولاية وقوله عليه الصلاة والسلام لا يفلح قوم
ولوا امرهم امرأة يدل على نقصان حال اولئك القوم لاعلي عدم جواز
توليها ولا يجوز في حد وقود لعدم جواز شهادتها فيها
وماله استخلاف شخص في القضاء * الا باذن من اليه فوضا
اي لا يجوز للقاضي ان يستخلف في القضاء الا اذا كان ذلك
مفوضاً اليه من جانب السلطان لأن تفويض القضاء اليه ليس تفويضاً
للتقليد اليه وتقليد القضاء فعل السلطان فلا يملكه القاضي الا باذنه
وهذا كالا استخلاف الخطبة في الجمعة حيث لا يملكه الامام اصلاً لا
باذن السلطان وكذا الاستخلاف في صلاحها بدائة لان الكل من
افعال السلطان فلا يملكه غيره الا باذنه وفي البرازية ولا يملك الوكيل
التوكيل الا اذا قال له الموكل اصنع ما شئت فيملك وليس للثاني ان
يوكل آخر والخليفة اذا اذن للقاضي بالاستخلاف له أيضاً ان يستخلف
وتم وثم واذن الأول للأول يعني ولا حاجة الى امضاء الأصل ولو
ارادوا ان يثبتوا قضاء الخليفة عند الأصل فهو كاثبات قضاء قاض
آخر عند القاضي انتهى

كذلك الوكيل لا يوكل * الا اذا ما ياذن الموكل

كما اذا قال لمن قد وكلا * برأيتك اعمل جازان بوكلا

اي كما لا يجوز للقاضي الاستخلاف الا باذن من قبله قضاء
كذلك الوكيل لا يوكل الا باذن من وكله لأن الموكل انما رضي برأيه

الأقل وكل أمر منوط بكل واحد كالمصارعة فإن الكثير لا يغلب القليل فيها بل واحد قوي يغلب الآلاف من الضعاف فكثرة الأصول من قبيل الأول لانها دليل قوة الوصف فهي راجعة الى القوة فيعتبرو كثرة الأدلة من قبيل الثاني لان كل دليل مؤثر بنفسه لا مدخل لوجود الآخر اصلا فان الحكم منوط بكل واحد لا بالمجموع من حيث هو بخلاف الكثرة التي في الصوم فان هذا الحكم معلق بالاكثر من حيث هو اكثر لا بكل واحد من الاجزاء فيكون من قبيل الأول هذا هو الاصل فاحكمه وفرع عليه الفروع انتهى

فدو جراحات على من قد جرح
جراحة لا غير اصلا مارجح

يعنى لو جرح رجل رجلا عشر جراحات مثلا وجرحه آخر أيضا جراحة واحدة ومات المجرع لا يجعل صاحب الجراحات قاتلا وحده ولا يرجح ذو الجراحات المتعددة اى من جرحه جراحات متعددة على من جرحه جراحة واحدة وهذا معنى قولهم العبرة لعدم الجناية لا لعدد الجنايات لما تبين ان كل ما يصاح علة باستقلاله لا ينضم الى غيره ولا يفيد قوة وانما ترجح بعضها على بعض لقوة فيها بان كانت جراحة واحدة لا يتخلف عنها الموت عادة كان حزر رقبته وقطع الآخر يده قالقاتل هو الحاز حينئذ

من اجل ذا نصفين كانت الديه
يقضى بها هنا لحكم التسوية

وانما لم تعتبر الكثرة لان الانسان قد يموت من جراحة واحدة ولا يموت من جراحات كثيرة فلم يعتد بعددها وجعل الجميع بمنزلة جراحة واحدة ثم وجوب الديه اذا كان القتل خطأ واما في العمد فالقصاص عليهما

كذا الشفيعان اذا تفاوتا
في الجزء شائما فلا تفاوتا

كما اذا كانت دار بين ثلاثة لاحد هم نصفها وللآخر

دون غيره والاذن اما بان يقول له وكل من شئت او يقول له اعمل برأيك لا تطلق التفويض الى رأيه بخلاف الوصي حيث جاز له ان يوصي الى غيره وان يوكل او يعزل لأنه قد يعجز بنفسه ولا يمكن الرجوع الى الموصي لأنه انما يتصرف بعد موته فكان مأذونا من الموصي دلالة

﴿ فنانب المأذون ليس يعزل * بعزله او موته كما نقل ﴾
اي نائب المأذون بالاستخلاف كالمقاضي الذي أذن له السلطان او الوكيل لا يعزل بعزل المأذون ولا بموته وعبرة التقاية هكذا في المفوض اليه نائبه لا يعزل بعزله وبموته فقال بعض شراحها الضمير اما ان يعود على النائب اى بعزل المفوض اليه النائب او المفوض اليه على أنه فاعل والمفعول هو النائب او مفعول والفاعل هو الوالى او الموكل ولا نسب هو لوجه الثاني للسباق والسياق وانما لا يعزل بعزله لان النائب في الحقيقة حينئذ نائب الوالى او الموكل فكان السلطان نصب قاضيين والموكل وكيان فلا يعزل أحدهما بعزل الآخر ولا بموته وفي العمادية وغيرها انه اذا مات السلطان لا يعزل الامراء والمقضاة لان السلطان نائب العامة وهم قائمون

﴿ اما اذا ما لم يكن مفوضا * وعنده نائبه أمرا قضى ﴾
يعنى غير المفوض اذا أناب نائبا فقفى بحضرته جاز لان فعله ينتقل اليه واذا شرط جوابه قوله جاز في البيت الآتي

﴿ او انه بغية الاصل فعل * ثم اجاز جاز من غير خال ﴾
يعنى ان نائب غير المفوض اليه اذا قضى بغية القاضى واجاز فعله جاز لانه اذا جاز ما صنع فكانه الذى قضى بنفسه

﴿ كذا بما قدر فى الوكالة * من ثمن فجاز لا محالة ﴾
يعنى ان وكيل الوكيل اذا فعل بالثمن الذى قدره الموكل الاول جاز لحصول المقصود باستعمال رأيه

﴿ وان خلاف رأيه القاضى قضى * فيما للاجتهاد فيه مقتضى ﴾
﴿ ان ناسيا يكون او ان عامدا * فعنده شرعا يكون نافذا ﴾
يعنى اذا قضى القاضى في مجتهد فيه قضاء مخالفا رأيه سواء كان عامدا او ناسيا ينفذ عنده وهذا كما نقل عن الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند

وهذا أقوى تأثيراً من الارفاق مع الاستعناء لان الحرية من صفات السكال فينبغي ان يكون اثرهافي الاطلاق و لاتساع في باب النكاح الذي هو من النعم والرق من اوصاف النقصان فينبغي ان يكون أثره في المنع والتضييق فالتساع الحل الذي هو من باب الكرامة للعبد وتضييعه على الحر بان لايجوز له نكاح الامسة مع طول الحرية قلب المشروع وعكس المعقول لان ماثبت على طريق الكرامة يزداد بزيادة الشرف ولذا جاز ان كان أفضل البشر ما فوق الاربع اه

وقوة الثبات للوصف على

ما كان مشهودا به ومثلاً

بقولنا بان صوم الشهر

له تعيين لذلك الامر

فانه أولى من المقالة

بصوم فرض فهو لا محاله

بالصوم مختص كما تبيننا

وقد وجدنا ههنا التعينا

سرى الى الغصوب والودائع

والرد في فساد بيع البائع

هذا هو الوجه الثاني مما يقع به الترجيح وهو قوة ثبات الوصف على الحكم المشهود به والمراد بذلك كثرة اعتبار الشارع هذا الوصف في هذا الحكم ومثلاً له بما قلنا في صوم رمضان انه متعين لصوم الفرض بتعيين الشارع فهذا أولى من قول الشافعية انه صوم فرض فيجب تعيينه كالقضاء لان التعليل بوصف الفرضية مخصوص في الصوم دون سائر المواضع بخلاف ما علمنا به أي التعين فانه يتعدى الى الغصوب فان رده متعين عليه فلا يجب ان يتعين الرد له وكذا الودائع فانه اذا أدى الوديعة الى مالكها خرج عن العهدة بأى وجه ردها ولا يشترط تعيين الدفع للوديعة وكذا رد المبيع بيعاً فاسداً الى البائع وكذا الايمان بكسر الهمة فلا يشترط نية التعيين فيه بان يعين انه يؤدي الفرض بل على أي جهة يأتي به يقع عن الفرض وكذا الايمان بالفتح لان البر واجب عليه متعينا فلا

فهو باطل ولا يجوز لاحد تنفيذه هذا وفي جامع الفصولين نقلاً عن الذخيرة غاب عن امرأته غيبة منقطعة وتركها بلا نفقة فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق لمجزه عن النفقة ففرق . قال السعدي ينفذ لو تحقق العجز قيل له لو كان الزوج هنا غار واملاك هل يتحقق العجز قال نعم اذا لم يكن من جنس النفقة ذ لا يجوز بيع هذه الاشياء للنفقة لانه كقضاء على غائب . ثم قال وفيه نظر والصحيح ان قضائه لا يصح اذ لا يعرف عجزه حال غيبته لجواز قدرته فيكون هذا ترك انفاق لا عجزاً عنه فلو رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز حكمه بالصحيح انه لا ينفذ اذ الحكم لم يكن مجتهداً فيه لان العجز لم يثبت انتهى لكن التحقيق ان مجوز الفسخ عند الشافعي رحمه الله امران (أحدهما) اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند القاضي فيدله ثلاثة ايام ثم يمكنها منه صبيحة الرابع كما قل عن الغاية القصوى (والثاني) ما قل عن شرحه انه لو غاب الزوج قادراً على اداء النفقة لكنه لا يوفي حقها لها الفسخ ذلى ما مال اليه جمع من أصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة . وقال في شرح الحلوي وهو اختيار القاضي الطنيسري وابن الصباغ وصاحب العمدة ان المصلحة والفتوى به انتهى وحينئذ فالتفريق على مذهب الشافعي رحمه الله للعجز عن النفقة في حق الحاضر ولعدم النفقة في الغائب وكل منهما يكون معاً وما عاوما والقضاء به قضاء في مجتهد فيه فينفذ وقد بسط الكلام عليه صاحب الدرر وفي جامع الفصولين للقاضي ان يبعث الى شافعي ليطلب نكاحاً فقد بشهادة الفسقة والحنفي ان يفعل ذلك وهي مسألة الحكم على خلاف مذهبه وكذا في نكاح بلا ولي لو طلقها ثلاثاً ثم تزوجها قبل الحل اذا حكم بصحته وان لا يقع الطلاق اخذاً بقول محمد . وقيل لم يجز ولكن لو بعث الى الشافعي ليعقد بينهما ويحكم بالصحة جاز ان لم يأخذ الاً مر والمأمور شيئاً وبهذا الحكم لا يظهر ان النكاح الاول حرام وفيه شبهة انتهى . قال بعض المتأخرين وهذا وامثاله انما يصح من القاضي الحنفي اذا ولي الامام القاضي المجتهد ولاية مطلقة كما كان لابن يوسف ونحوه قات والظاهر ان كبار القضاة في زماننا مؤذنون من جانب الخليفة أيده الله تعالى بمثل ذلك حيث ينصبون ثانياً شافياً ليحكم بالفسخ بترك لانفاق والله اعلم

(والثاني)

يجب عليه تبيين انه فعله لاجل البر والله سبحانه
وتعالى أعلم

وكثرة الاصول ثم العكس

فتلك الاربع فليس لبس

يعني الثالث والرابع كثرة الاصول والعكس والمراد
كثرة الاصول التي يوجد فيها جنس الوصف أو
نوعه كتأثير وصف المسح في التخفيف فانه يوجد
في التيمم والخلف والجيرة فيرجع على تأثير وصف
الركنية في الثابت لانه في الغسل فقط وذلك لان
كثرة الاصول توجب زيادة توكيد ولزوم الحكم
لذلك الوصف فيحدث فيه قوة مرجحة كما يحصل
للخبر بكثرة الرواة قوة وزيادة اتصال فيصير مشهوراً
مع ان الحجة هي الخبر لا كثرة الرواة والمراد
بالعكس عدم الحكم في كل صرر عدم الوصف كافي
الاطراد انه كلما وجد الوصف وجد الحكم فعني
الانعكاس انه كلما انتفى الوصف انتفى الحكم كما
في الحد والمحدود وهذا اصطلاح متعارف وقد
ينبوا المناسبة فيه بانه لازم العكس المتفاهم بحسب
العرف العام حيث يقولون كل انسان ضاحك
وبالعكس أي كل ضاحك انسان فتولنا كل ما انتفى
الوصف انتفى الحكم لازم لقولنا كلما وجد الحكم
وجد الوصف لان انتفاء اللازم مستلزم لانتفاء
المزوم وهو عكس عرفي لقولنا كلما وجد الوصف
وجد الحكم وان لم يكن منطقياً كما في التلويح
واختلاف في الترجيح به فقيس لا لان عدم
لا يتعلق به حكم وقال العامة نعم لان عدم الحكم
عند عدم الوصف دليل على اختصاصه بالحكم
وكوادة تعاقبه به تصاح مرجحاً لكنه ضعيف
لاستلزامه اضافة الرجحان الى عدم الذي هو
ليس بشيء وتظهر ثمرته عند المعارضة فاذا عارضه
ترجح آخر كان مقدماً عليه ومثله قولنا مسح
الرأس مسح فلا يسر تكراره فانه راجح على
قولهم انه ركن فيسن ثباته لان ما قلناه يعكس
الى ما ليس بمسح كغسل الاعضاء الثلاثة يسر
تكراره بخلاف ما قلوا فانه لا يعكس فان المضمة
والاستشاق يتكرران وليسا بركنين

والثاني ان يمض القضاء المختلف فيه يصير كجميع بين السالف
عليه مثل فاسق اذ يقضي * وبسده الثاني لذك يمضي
وان بجل او بجمرة قضى * فليسكم ظاهراً وباطناً
قال الزيلعي اذا كان الخلاف في نفس القضاء ففيه روايتان
في رواية لا ينفذ * ذكره الخصاص وهو الصحيح لان محل الخلاف
لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى وجد محل الاختلاف فلا بد من
قضاء آخر مرجح وذلك مثل القضاء على الغائب والغائب وقضاء
المحدود في ائذف وشهادته قبل التوبة وقضاء الناسق وشهادته قبل
التوبة حتي لو قضى على الغائب او قضى الناسق او المحدود لا ينفذ
في الاصح لا اذا رفع الى حاكم آخر فقضى بمحضه فحينئذ يلزم ولو
فمنه انفسخ انتهى

﴿ولو يكون الحكم بأشهاده * زوراً فشرعاً نزل وانفاده﴾

﴿اذا ادعي بسبب ويداء * كالبيع والشراء حيث يينا﴾

يعني ان القرد كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والنسوخ
كالاتالة والفرقة بطلاق ونحوه ينفذ الحكم فيها بشهادة الزور ظاهراً
وباطناً عند ابي حنيفة رحمه الله وعند الباين لا ينفذ باطلاً وينفذ
ظاهراً وهذا اذا ادعي بسبب معين كما ذكرنا—واما اذا ادعي ملكاً
مرسلان بلا تعيين سبب كما اذا ادعي جارية ملكاً مطاقاً واقام على
ذلك بينه زور وقضي القاضي بها لا يحل له وطئها بالاجماع لامتناع
ثبوت الملك بلا سبب تزاحم لاسباب وهو لم يعين سبباً يتصل بالحكم
به ولا يمكن ترجيح سبب على آخر فلا ينفذ باطلاً بخلاف ما اذا عين
سبباً كالنكاح والشراء حيث يعتبر السبب تصحيحاً للقضاء فصار
الحكم من اتفاق كانشاء عقد جديد بينهما لتعين السبب فلم يجعل
الحرام المحض ادنى الشهادة الكاذبة سبباً للحل بل للحكم الذي هو
كانشاء عقد جديد والمراد بالناد ظاهراً ان يقر القاضي لاهراً مثلاً
سلمي نفسك فذا زوجك والمراد بالناد باطلاً ان يسل له وطئها ويحل
لها تمكينه فيما بينه وبين الله تعالى وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
تقول على رضي الله عنه شاهدك زوجك لتلك المرأة التي قضى بنكاحها
لرجل بشهادة شاهدين وقالت له ان كان لا بد فزوجني منه كما ذكره
الزيلعي وغيره

لكن في الترجيح ان ضربان

تعارضاً فالقول في الرجحان

في الذات انه يكون اخرى

منه اذا في الحال ذاتاً استقر

التعارض كما يقع بين الاقيسة يقع بين وجوه الترجيح
فاذا تعارض ضرباً ترجيحاً فالرجحان في الذات اي
بالوصف الذاتي الذي يقوم بالشيء بحسب ذاته او
بحسب بعض اجزائه اولى من الرجحان اذا كان
في الحال وهو الرجحان بالوصف العرضي الذي
يقوم بالشيء بحسب امر خارج

فالحال بالذات ولا ممانعه

قيامها وانها لاتابعه

يعني ان الحال قائمة بالذات وما يقوم بنيره له حكم
العدم في حق نفسه لعدم قيامه بنفسه فكانت الحال
موجودة من وجه دون وجه والذات موجودة من
كل وجه فالحال تابعة للذات فالذات اسبق وجوداً
منها فيقع بالذات الترجيح اولا فلا يتغير بما يحدث
بعده كاجتهاد مضى حكمه ومثل له في التوضيح بصوم
رمضان لمن لم يبيت فان بعض الصوم وقع فاسداً لعدم
النية فيه اذ لاعادة بدون النية والبعض وقع صحيحاً
لوجود النية لكن الصوم لا يتجزى فاما ان يفسد في
الكل او يصح في الكل فلا بد من ترجيح
الصحة او الفساد فالشافعي رجح الفساد بوصف
العبادة فان وصف العبادة يوجب الفساد وهو عارض
للامساك لان الامساك من حيث الذات ليس عبادة
بل عبادة بجعل الشارع فوصف العبادة خارج عنه
ورجحنا الصحيح لكون النية واقعة في اكثر
النهار والترجيح بالكثرة ترجح بالوصف الذاتي
لان الكثرة وصف يقوم بالكثير بحسب اجزائه
فيكون وصفاً ذاتياً ومن امثاله ما اشار اليه بقوله

حق مالك بطبخ ينقطع

كالشيء اذ من كل وجه ماصنع

بذاته يقوم ثم الهلاك

للعين من وجه وليس شك

هذه مسألة انقطاع حق المالك من العين الى القيمة

﴿ ولم يجوز يقضي على من غابا * لكن على نائبه ان نابا ﴾

﴿ حقيقة وانه الوكيل * كذا وصيه له مثيل ﴾

﴿ او ينصب القاضي له وصيا * يكون هذا نائباً شرعياً ﴾

اي لا يجوز للقاضي عندنا ان يقضي على الغائب الا بحضور نائبه
وهو وكيله او وصيه او نائبه الشرعي وهو الوصي الذي ينصبه
القاضي او نائبه حكماً كما سيأتي * وفي فصول المادى نقلاً عن شمس
الائمة السرخسي القضاء على الغائب لا يجوز عندنا سواء كان غائباً
عن المجلس حاضراً في البلد او غائباً عن البلد وليس للقاضي ان
ينصب عنه وكيلاً ولو قضى على الغائب ففي نفاذ قضائه روايتان ونقل
عن خواهر زاده لا ينبغي للقاضي ان يقضي للغائب من غير خصم
كما لا يقضي على الغائب الا انه مع هذا لو وكل وكيلاً وانذ الخصومة
بينهم فهو جائز وعليه التوى وفي جامع النصولين نقلاً عن الخلاصة
لا ينبغي للقاضي ان ينصب وكيلاً عن الغائب لان يقضي عليه ولو
فعل وقضى ننذ بالاجماع وفيه الحكم على المسخر لا يجوز وتفسيره
ان ينصب القاضي وكيلاً عن الغائب لسمع الخصومة عليه وفيه نقلاً
عن المحيط القاضي ينصب من الغائب وكيلاً ويقبض من المديون
فيبرأ وبه يفتى ثم قال وقد اضطرب بيانهم في هذا ولم ينقل عنهم
أصل قوى تبني عليه النزوع فالظاهر ان يتأمل في الواقع فيفتي بحسبها
جوازاً وفساداً مثلاً طلق امرأته عند العدول وغاب ولا يعرف مكانه
او يعرف ويعجز عن احضاره او ان تسافر اليه او وكيلها وكذا المديون
غاب وله نقد في البلد او نحو ذلك ففي مثلاً لو برهن بحيث اطمان
قلب القاضي ينبغي ان يحكم على الغائب وينبغي للمفتي ان يفتي
بالجواز دفماً للحرج والأحوط ان ينصب عن الغائب وكيلاً يراعي
جانب الغائب

﴿ او نائباً حكماً اذا كان السبب * ما يدعي شرعاً على شخص ذهب ﴾

﴿ لما ادعي شرعاً على الذي حضر * مثل الشفيع حين ما ادعي ذكر ﴾

﴿ ان قد شرى ذوا اليد من فلان * مقرأ ما قال بالبرهان ﴾

يعني ان كان نائباً عن الغائب حكماً بأن كان ما يدعي على الغائب
سبباً لما يدعي على الحاضر وذلك نوعان (أحدها) ان يكون ما يدعيه
على الحاضر والغائب شيئاً واحداً كما لو ادعي في دار في يد انسان

بصنعة الغاصب في المصوب طبخا او شياً وكذا الحياطة والصياغة بحيث تزداد بذلك قيمة المصوب فان كلاما من الوصف الحادث والاصل متقوم ولا سبيل الى ابطال احد الحقيين ولا الى اثبات الشركة لاختلاف الجنسين فلا بد من تملك احدهما بالقيمة فرجعنا حق الغاصب لانه باعتبار الوجود وهو معنى راجع الى الذات وحق المصوب منه باعتبار بقاء الصنعة بالمصوب منه والبقاء حال بعد الوجود وتحقيق ذلك ان الصنعة قائمة بالمصنع من كل وجه ومضافة الى فعل الغاصب لم يلحق حدودها تغيير ولا اضافة الى المصوب منه وهذا معنى قيامها بذاتها لا ما يكون في الاعيان اذ المراد بالصنعة اثرها ولا بد له من القيام بمحل واما المصوب فانه ثابت من وجه هالك من وجه حيث انعدمت صورته وبعض معانيه اعنى المنافع القائمة به وصار وجودها مضافا الى الغاصب من وجه وهو الوجه الذي صار به هالكا بمعنى ان لفعل الغاصب مدخلا في وجود الثوب بهذه الصفة مثلا كذا في التلويح والتقرير ومن امثلة ذلك ترجيح ابن ابن الاخ في العسوبة على العم لان رجحانه في ذات القرابة لانها قرابة اخوة ورجحان العم في حال القرابة وهي زيادة القرب لانه يتصل بواسطة واحدة وهو الاب

والشافعي قائل ذو الاصل

احق لا ارباب من ذي الفعل

فانها تقوم بالمصنوع

واين تابع من التبع

اي الشافعي قال ان صاحب الاصل وهو المالك احق من الغاصب الذي اوجد الفعل لان الصنعة قائمة بالمصنوع وتابعة له ولا خلاف في ترجيح الاصل على التابع وجوابه يعلم مما تقدم ثم لا يعارض ما قلنا ما اذا صنع الثوب احمر او اصفر او قطعه قباء ولم يخطه او ذبح الشاة وسابها وقطعها ولم يشوها حيث لم ينقطع بذلك حق المالك لانه في هذه الصورة وان وجد الاستهلاك من وجه الا انه لم يعارض حق المالك لانه ليس بمقوم فخير المالك ان شاء مال الى جهة الهالك فصنعه القيمة وان شاء مال

شعة لان ذا اليد اشتراها من فلان وقال ذو اليد لدار ذرى لم اشتراها منه فاتام المدعي البينة انه شرها من فلان الغائب وكما اشار اليه ايضا بقوله

﴿ وتائل هذا كفيل بكر ﴾ بامرہ خندي بهذا القدر ﴿ وانكر لدين هذا الكفيل ﴾ فجاءه البرهان وللدليل ﴿ ومثل هذا ان شخصا برهنا ﴾ علي الذي في يدعرو عينا ﴿ بانه اشتراه من فلان ﴾ يعني لذي تدغاب من زمان ﴿ فحكمه شرعا على الذي حضر ﴾ حكم علي من غاب حتما يقتر ﴿ فبعده الغائب حيث يحضر ﴾ وصار للدعوي يقيماً ينكر ﴿ لم يلتفت له ولا افتقاراً ﴾ فيه الى اعادة تكراراً ﴿

يعنى كما اذا ادعى زيد علي عمر وبأنه كذل بكراً الغائب بامرہ بكذا من المبلغ فأقر عمرو وبأنه كنهه وانكر لدين فأقام زيد البينة بان له علي الغائب ذلك المقدر تقبل ومثل هذا اذا ادعى علي ذى اليد بان هذه الدار مثلاً الى اشتريتها من فلان الغائب وانكره ذو اليد وادعى انها ملكه فأقام الخارج بينة علي الشراء من فلان الغائب تقبل ويقضي في هذه الصورة علي الحاضر والغائب فالمدعي شئ واحد وما يدعيه على الغائب سبب لثبوت ما يدعيه علي الحاضر لا محالة وفي الصورة الاخيرة لو اقر ذو اليد بما ادعاه الخارج من الشراء من فلان لا يأمره القاضي بتسليمه لأنه يكون مودعاً بهذا الاقرار ولو انكر ذو اليد ولا بينة لذلك لا يحلف كما في جامع الفصولين وفيه المودع لا يتنصب خصماً للمشتري الا اذا قال اشتريته وامرني بقبضه منك وفي هذه الصور الثلاث اذا جاء الغائب وانكر لا يلتفت اليه اذ صار مقضياً عليه والثاني ان يكون ما يدعيه عليها شيتين كما لو شهدا علي رجل بحتي فقال هما عبدان فلان الغائب وبرهن فبرهن المشهود له انه اعتقها وهو يملكها يقبل فالمدعي هنا شيان المال على الحاضر والعق علي الغائب والمدعي علي الغائب سبب ثبوت المدعي علي الحاضر وهذه حيلة في اثبات العتق علي الغائب كما في جامع الفصولين وفيه اذا طلق الرجل زوجته بمحض عدل وغاب ولم يمكنها التزوج بغيره بدون اثباته الحرمة فالخليفة فيه ان تدعي على رجل انه كفل مهرها المؤخر لو طلقها الزوج وانه

اما الذي لكثرة الاشياء

ففساد من غير ما اشياء

شروع في بيان الترجيعات المردودة اثر بيان
المقبولة فالاول كثرة الاشياء وهو ان يكون الفرع
باحد الاصلين شبه واحد وبالأصل الآخر شيهان
او اشياء وهو فساد عندنا لان الاشياء اوصاف تجعل
عللا وكثرة العمل لا توجب ترجيحاً ككثرة
الآيات والاختبار ولا فرق بين اوصاف مستنبطة من
اصل واحد او اصول ولو كانت من اصول لم
توجب ترجيحاً فكنا اذا كانت من اصل واحد
وهذا بخلاف الترجيح بكثرة الاصول فان هناك
الوصف واحد وكل اصل يشهد بصحته فوجب
قوته وثباته على الحكم كما قلنا في عدم التاميم في
مسح الرأس فان الوصف وهو المسح المؤثر للتخفيف
واحد موجود في اصول متعددة من التيمم
والخف والجيرة واما هنا فالاصل واحد والاصواف
متعددة فكان من قبيل الترجيح بكثرة الأدلة ومثاله
قولهم فيمن ملك اخاه انه لا يعتق عليه لان الاخ
يشبه الولد من وجه وهو المحرمة ويشبه ابن العم
بسائر الوجوه غير المحرمة مثل وضع الزكاة من
الطرفين وحل الحليلة وقبول الشهادة ووجوب
التصاص من الطرفين فكان أولى وهذا فساد لما
قلنا ان كل شبه يصاح قياساً فيصير كترجيح قياس
بقياس آخر ذكره ابن نجيم

كقالة الاوصاف والعموم

فساد هذه من المعلوم

قوله والعموم معطوف على المضاف اعني القالة يعني
ان التعليل بالعموم وبقالة الاوصاف فساد والمراد
بقالة الاوصاف ان علة ذات وصف أولى من ذات
وصفين كقولهم ان العلة عندنا هو الطعام وحده
والجلس شرط فكان أولى من علمتكم وهي القدر
والجلس ووجه فساد ان العلة خلف النص
والنقصان اذا تقابلا لم يترجح أحدهما لكونه أوجز
من الآخر فكنا هنا بل أولى لان الحكم ثمة ثابت

طائفاً ثلاثاً وتطالب بالمهر فيقر المدعى عليه بالكفالة وينكر العلم بالطلاق
فقيم البينة على طلاق الزوج الغائب ثلاثاً فيحكم بالمهر على الحاضر
وبالطلاق على الغائب وحيلة أخرى ان تدعي على آخر ضمان نفقة العدة
معاقاً بالطلاق وتدعي الطلاق وتبرهن عليه على ما ذكر فيحكم بالضمان
والطلاق لكن ينبغي للقاضي ان يحتاط اذ للشهادة اذا قدم الغائب
بجمل وفيه عن فتاوى تاذي خان ادعى على الغائب ديناً بمحضرة
رجل يدعي انه وكيل الغائب في الخصومة فاقر المدعي عليه بالوكالة
لا يصح اقراره حتى لو برهن على الغائب لا يقبل وكذا لو ادعى علي
من يقر بالوصاية قال المديون ان لم أقضك اليوم فكذا فتواوى الطالب
فصب القاضي وكيلاً عنه بطالب المديون ليقتضي دينه قبل لا يصح وقيل
يصح وبه يفتى ادعى علي رجل اني كنت عاك اذ لان بكذا بأمرك
وأدبته ذلك وأنكر المطلوب الاداء فبرهن عليه الكفيل والطالب
غائب تقبل ويحكم على الغائب والحاضر طالب الدين الكفيل
فبرهن ان المديون آداه تقبل وينتصب الكفيل خصماً من المديون
اذ لا يمكنه دفع الدائن الا بهذا من جامع الفصولين وفي جامع الفتاوى
استحق الحار بالبيعة فجاء المشتري ليرجع بالثمن على البائع فبرهن
البائع ان الحار تنج في ملكه فيه اختلاف المشايخ والاصح انه يقبل ولو
استحق المبيع وأراد الرجوع بثمنه على بائنه فبرهن البائع على تاجه
عنده أو على ثمنه من المستحق لا يشترط حضور المستحق لسماع البينة
ولو استحق بتناج وطالب ثمنه فبرهن البائع انه نتج عنده أو عند
بائنه فلقاضي أن يسمع بيته ويطلب الحكم بالاستحقاق بالتناج لانه
ظهر ان ذا اليد هو البائع الاول فيدته أولى وفي جامع الفصولين شري
امة ثم ادعى ان لما زوجها غائباً لا يقبل وقيل يقبل للرد لا ثبوت
النكاح وفيه قال ذو اليد للمدعي انك بعته من فلان قيل لا تقبل
وقيل تقبل وتال بعضهم تبطل حجة المدعي حينئذ ولا يلزم الغائب الشراء
الا ان يبرهن ان المدعي باعه من فلان وان ذا اليد شراد من فلان
فيكون البيع للغائب لازماً ويصير بائناً أيضاً وأرد وكيل البيع ثبات
وكالته بحيث لو انكر المؤكل لا تسرع فله وجبان (أحدهما) ان يعلم
الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل بقبضه وبيعه فساد على
فينكر ذو اليد العلم بالوكالة فبرهن فيأمر القاضي بالتسليم فيبيعه (والثاني)

بالصيغة ويتحقق في ذلك الطويل والمراد بالعموم
 عموم الوصف مثل ترجيح الشافعية التعايل بوصف
 الطعم في الاشياء الارادة على التعايل بالكيل والجنس
 لانه يعم القليل كالخفنة والكثير وهو الكيل
 والتعايل بالكيل والجنس لا يتناول الا الكثير
 والمقصود من التمايل تعميم حكم النص فكما كان اعم
 كان اوفق بالمقصود وقلنا هذا فاسد لان الوصف
 فرع النص والنص العام والخاص سواء عندنا وعندهم
 الخاص يقضى على العام فكيف صار العام احق منه
 والفرق بين الترجيح بالعموم وقوة ثباته على الحكم
 ان الاول انما يكون في اصل واحد يكثّر فروعه
 والثاني باعتبار اصل واحد يقويه اصول كثيرة كذا
 نقله ابن نجيم

وحيث كان ثابتاً دفع العلل
 فليجئ كان الى ان ينتقل

يعني ان السائل اذا اشتغل بدفع العال بما ذكرنا
 من الوجود يكون ذلك مانعاً للمعال الى الانتقال
 وهو على أربعة أقسام لانه اما ان ينتقل الى علة أخرى
 لاثبات علة أو ينتقل عن حكم الى حكم آخر
 بالعلة الاولى أو ينتقل الى حكم آخر وعلة أخرى
 أو ينتقل من علة الى علة أخرى لاثبات الحكم
 الاول فالاول ما أشار اليه بقوله

وانه من علة لاخرى
 لتثبت الاولى فذاك أخرى

اي ان ينتقل المعال من علة الى علة أخرى
 لاثبات علة وهذا انما يتحقق في المانعة لان
 السائل لما منع علة المجيب من ان تكون علة لم
 يجز المعال بدا من اثباتها بدليل كما يقال في نفى
 الضمان عن الصبي المودع اذا استهلك الوديعة انه
 لا يضمن لانه مساط على استهلاكها فيقول الحفص
 لا نسلم انه مساط بذلك فيحتاج المعال الى اثبات
 ذلك بدليل وليس ذات انتظاما من المعال لانه
 ادعى الحكم بتلك العلة فهو يسعى في اثباتها
 والانتظام حالة تسترئ المناظر لعجزه عما رام
 والمعال هنا لم يظهر العجز ومثل هذا لو عال

ان يقول هذا فلان أبيه منك فاذا باعه وقبض منه يقول المشتري
 لا أقبض المبيع لاني اخاف ان ينكر المالك وكانك ورثته المالك المبيع
 او ينقص في يدي فيضمنني فيبرهن الوكيل انه وكيله فيثبت باليد
 الجبر علي اقبض ووجه آخر وهو ان يبيع ثم يقول اني فضولي فلا
 اسلم المبيع فيبرهن المشتري علي الوكالة فيثبت انه وكيل بالمبيع وفيه
 ادعي عليه اني شريت هذه لدار من فلان العائيب وتقدمت الثمن وفلان
 الاخر العائيب الذي كان مشتريا لهذه الدار اجاز شرئي وقال
 ذواليد الدار لي ينبغي ان تسمع الخارج وذواليد ادعى ان واحد
 وتاريخ الخارج سبق فقال ذواليد هذه الدار كانت رهنا من جهة
 بايعنا في يد فلان حين شراها الخارج وابطل شراء فلم يصح وصح
 شراي لاني شريت بعد فك الرهن اجاب نجم الدين انه لا يكون
 دفعا اذ لا حق لذي اليد في ذلك لرهن قالو لامرأة الغائب ان زوجها
 طالقك واخبرها عدل حلها التزوج بعد العدة ويشترط في شهادة
 الطالق حضور الزوج لامرأة وكذا عتق الامة اذ لو كذبت الشهود
 لا يانتم اليهما فلا عبرة بحضورهما تزوجيا فشهد جماعة انها منكوبة
 فلان الغائب لا تقبل ولا تثبت الحيلولة برهنت علي ذي اليد انها
 معتمدة فلان العائيب وهذا استرقي بغير حق تقبل ويحكم بعتمتها قال
 فلي هذا لو برهنت انها امرأة فلان الغائب ينبغي ان تدفع دعوى
 المدعي نكاحها لعين هذا التعايل وقد مر خلافه ولو ادعي الورثة
 على غلام انا ورثناه من ابينا فيبرهن انه قن فلان آخر وانه حرره تقبل
 ويصير خصما عن الغائب ادعي على قن انه ملكه فيبرهن القن انه
 ملك فلان الغائب تدفع دعوى المدعي كما لو برهن ذواليد ان مافي
 يده وديعة لانه ثبت ان يده علي نفسه نيابة عن الغائب ولو برهن
 علي ذي اليد انه لفلان الغائب وانه حرره وبرهن ذواليد ان فلانا
 آخر اودعه اياه ورهنه او اجره لا يحكم بعتمته ولو رزم ذواليد انه قن
 فلان الغائب اودعه اياه وقال القن كنت قنه وحررتني او كنت قنا
 لفلان آخر حررتني لا يصدق بخلاف قوله انا حر الاصل فانه يصدق
 لانه في دعوى التحرير اقر برقيته وادعي زوالها فلا يصدق الا بحجة
 وفي حرية الاصل انكر الرق فالقول له ألا ترى ان فلانا لو حضر
 وادعي انه قنه وقال انا حر الاصل صدق القن ولو قال انا حر الاصل

بالقياس فقال السائل القياس ليس بحجة فأثبت المعال
كونه حجة بخبر الواحد ففتح السائل كونه حجة
ايضا فأثبت حجته بالكتاب والثاني ما أشار اليه
بقوله كذلك الخ

كذلك من حكم لحكم آخر
بالعلة الاولى اذا ما قررا

أى ان ينتقل من حكم الى حكم آخر لا ثابت
الحكم الثاني بالعلة الاولى وهذا يجزى في القول
بموجب العلة فيسلم السائل الحكم الذى يرتبه المعال
على عاتقه ويدعى النزاع في حكم آخر لئلا يتم مرام
المعال فينتقل المعال الى اثبات ذلك الحكم بهذه
العلة ايضاً كقولنا الكتابة عقد يقال ويفسخ فلا
يمنع الصرف الى الكفارة كالبيع مع الخيار فانه
لو باع مع خياره ثم أعتقه عن الكفارة صح بالاجماع
وقولنا يقال ويفسخ احتراز عن التدمير والاستيلاء
فانهما لما لم يحتتملا الفسخ لم يجز اعتناق واحد منهما
عن الكفارة فيقول السائل أنا أقول بموجب هذه
العلة فهذا العقد لا يمنع الصرف الى الكفارة
ولكن المانع نقصان تمكن في الرق بسبب هذا العقد
لاستحقاق العبد العتق به كعتق أم الولد أو المدير
فقول الكتابة لا توجب نقصان الرق ولا ما يمنع
الصرف الى الكفارة ما ذكرنا ان ما يوجب
النقصان لا يحتتمل الفسخ بوجه لان نقصان الرق
ثبوت للحرية من وجه وكذا أن ثبوتها من جميع
الوجوه لا يحتتمل الفسخ كذلك ثبوتها من وجه
لا يحتتمل الفسخ فهذا اثبات الحكم الثاني بالعلة
الاولى والثالث ما أشار اليه بقوله

كما الى حكم سوى هذا انتقل
وعلة اخرى هنا من المعال

اى تنتقل من حكم الى حكم اخر بعلة اخرى لا بالعلة
الاولى وهذا من القول بموجب العلة فيسلم السائل
الحكم الذى يرتبه المعال على عاتقه يدعى النزاع
في حكم كىلا يتم مرام المعال فيتعذر على المعال
اثبات الحكم الآخر بتلك العلة فيعمله بعلة أخرى
كمن غل في مسح الرأس بانه ركن فيسن تثليثه

وبرهن فلان نه قن فلان اودعه قضيت بكونه قن فلان ودفعته
الى ذى اليد حتى لو حضر الغائب وانكر ان القن له لزمه بخلاف
مالو ادعى قافي يد رجل فبرهن ذواليد نه ودیمة فلان واندفعت
الخصومة لا يصير القن مقضياً لان حتى لو حضر وانكر انه لا يلزمه
القن وفي فصول المعادى حيلة اثبات لدين تلي الغائب ان يكفل
للمدعي عن الغائب رجل بكل مال المدعي علي الغائب ويجيز للمدعي
كفائه في المجلس فيدعي المدعي تلي الكفيل مالا معيئاً بسبب
الكفالة المطقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر كون الحال للمدعي
علي الغائب فيقيم المدعي البينة بالمال تلي الغائب فيقضي القاضي تلي
الكفيل بالمال ثم يرى المدعي الكفيل من المال فيثبت المال علي
الغائب وهذا اذا كانت الكفالة بكل ماله تلي الغائب اما اذا لم يكن
بان ادعى ان له علي فلان الغائب كذا وهذا الحاضر كفيل له بهذا
المال وبرهن فقضي القاضي علي الكفيل لا يكون قضاء علي الغائب
لا اذا ادعى الكفالة له بامر الغائب ضیعة رهن في يد رجل ولراهن
غائب واراد المرتهن ان يقضي القاضي له بذلك يقيم رجلاً يذيع رقبة
الضيعة فيقول ذواليد هي رهن عندي وبرهن تلي ذلك فيثبت
الرهن وفي الذخيرة في المسئلة روايتان في رواية لا تقبل بغير حضرة
الرهن واذا ادعى داراً انه ارتهنها من فلان الغائب وقبضها ثم استعارها
منه واعارها لياه ورب الدار غائب واقام ذواليد يدعيه ان الدار ملكه
اشترها من الذي يزعم المرتهن انه رهنه ويرهن فانه المرتهن يستحقها
ويقبل بيته عليها فان قال للمشتري ان انقص البيع لم ينقص القاضي
بيعه حتى يحضر الغائب وكذا لو ادعى الاستئجار مكان لرهن وفي
فصول المعادى الخصم شرط تقبول البينة اذا اراد المدعي ان يأخذ من
يد الخصم من الغائب شيئاً ما اذا اراد ان يأخذ حقه من ثمن مال كان
لغائب في يده لا يشترط حضرة الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب
لوكيل نظيره اذا غاب المشتري قبل قبض المبيع وقبل نقد الثمن
غنية مقطعة جاز للقاضي أن يبيع المبيع ويوفي الثمن للبائع ولو استأجر
ابلاً الى مكة ذاهباً وجائياً ودفع الكرا ومات رب الدابة في الذهاب
حتى انسخت الاجارة فلم يستأجر ان يركبها الى مكة فاذا اتى مكة
ورفع الامر الى القاضي فرأى ان يبيع الدابة ويدفع بعض الاجر

كالغسل ونحن نسلم انه ركن وأن التثايت مسنون
بهذه العلة لكن بطريق الاستيعاب ولا نسلم انه
بطريق تكرار المسح فيحتاج الممثل في اثبات التكرار
الى علة اخرى فيقول هذا مسح في الوضوء فيسن
تكراره قالوا ومثل هذا لا يخلو من ضرب غفلة
حيث لم يعرف موضع الخلاف ليعمل بوجه لا يحتاج
الى الانتقال والرابع قوله

وتارة من علة لعله
اخرى سوى الاولى يروم نقله
ليثبت الحكم الذي تقدمنا
لا العلة الاولى التي قد قدما

اي ينتقل الممثل من علة الى علة اخرى لاثبات
الحكم الاول لا لاثبات العلة الاولى فبعضهم صححه
احتجاجا بقصة ابراهيم عليه السلام في محاجة اللعين
نمرود بن كنعان فانه عليه السلام انتقل من قوله ربي
الذي يحيي ويميت لما عارضه اللعين بقوله انا احيي
وأمت الي قوله فان الله يأتي بالشمس من المشرق
فأت بها من المغرب وهو انتقال الى حجة اخرى
ليثبت الحكم الاول وبعضهم منع صحته كما أشار
اليه بقوله

وفي الاصح لا يصح الرابع
والاحتجاج المستقيم الواقع

أي الاصح انه لا يصح هذا القسم الرابع لانه يعد
انقطاعا في عرف النظر بالنظر الى آدابهم في البحث
اذ يطول الكلام بالانتقال من دليل الى دليل والا
فالانتقال من علة الى علة لاثبات حكم شرعي بمنزلة
الانتقال من بينة الى بينة لاثبات الحقوق وهو
مقبول بالاجماع وقوله والاحتجاج مبتدأ أخبره
فليس من قوله

على ذوي الكفر من الخليل
فليس ذا من ذلك القليل

وهو جواب عما يورد من انتقال ابراهيم الخليل
عليه السلام من حجة الى اخرى كما بينا أي ان
اراد الحجة بعد اخرى من الخليل ليس من
ذلك القليل أي من قبيل اراد العلة بعد العلة ليثبت

الى المستأجر جاز فعلى هذا لورهن عند رجل عينا بدين وغاب المديون
غية منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن بدين
المرتهن ينبغي ان يجوز وهذه كانت واقعة الفتوى وان غاب الموكل
بعد ما قامت عليه اليانة ثم حضر الوكيل او ذاب الوكيل بعدما اقيمت
عليه اليانة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك اليانة وكذا لو اقيمت
اليانة على أحد الورثة ثم غاب يقضي بتلك اليانة على الوارث الآخر
وكذا لو اقيمت اليانة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير

والشرط لا يعطى له حكم السبب * اذا يؤدى غيره الى الشغب *
كما اذا طلاق هند عاتقا * بقوله ان كان بكر طلاقا *
فبرهنت هند بأن بكرًا * أبان عرسه فاضحت صفرا *
فمثل ذا البرهان ليس يقبل * لكنه ان لم يضر يعمل *
كأن اتي زيد الينا مقبلا * فبرهنت بأنه قد اقبلا *

في القاموس الشغب الشرير يد ان الشرط لا يعطى له حكم
السبب فيما ذكرنا اذا أدى الى ضرر الغير فلو كان ما يدعي على
الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا يكون الحكم على الحاضر فيه
حكما على الغائب حيث كان متضمنا لضرر الغائب كما بطال حقه كالمو
علق طلاق زوجته هند بطلاق بكر زوجته فبرهنت هند على طلاق
بكر زوجته لا تقبل بينتها ولا يحكم بطلاقها لأن فيه الحكم على
الغائب ابتداء بما فيه ضرره بخلاف ما اذا علق طلاقها بدخول زيد
الدار او بمجيئه فبرهنت عليه فانه يقبل منها اذ ليس فيه ضرر على
الغائب وفي فصول العمادى اذا ادعت على زوجها انك خلعت وقلت
(تأودر نكاح منى هرزنى كه بكنم ازمن سه طلاق) وانا في نكاحك
وتزوجت على فلانة هذه وشهد الشهود على النكاح يقع الطلاق لان
بالشهادة يثبت شرط وقوع الطلاق • وهذا اذا ادعت فلانة اني
زوجت نفسي منه ليكون شهادة الشهود بعد دعوى النكاح فيحينئذ
يثبت النكاح عليها ولو لم تكن فلانة حاضرة في مجلس القضاء واقامت
امراته بينة انه تزوج فلانة لا تقبل لانها تثبت النكاح على الغائبة وهي
ليست بخصم في أثناء النكاح على الغائبة • والحاصل انها لو ادعت
تعلق طلاق نفسها بنكاح غيرها وبرهنت على ذلك في قبول هذه
البينة روايتان والصحيح انها لا تقبل • ثم قال والصحيح في الجواب

الحكم لان الحجة الاولى كانت ملزمة لاحاله لانه
أراد بقوله يحي ويميت حقيقة الاحياء والامانة وعارضه
بامر واضح البطلان بتسمية اطلاق المسجون احياء
وقتل الآخر امانة

لانه بالانتقال قد دفع

هناك اشتباههم كيلا يقع

وحاصله ان الكلام فيما اذا بان بطلان دليل المعلن
فانتقل الى دليل آخر اما اذا صح دليله وكان
قدح المعارض فاسداً الا انه اشتمل على تاليس
ربما يشبه على بعض السامعين فلا نزاع في جواز
الانتقال فان معارضة اللعين كانت واضحة البطلان
لما قصد من الاحياء والامانة فانتقل الخليل الى دليل
أوضح وحجة أبهر ليكون نورا على نور

وكما سمعته من الحجاج

قبل القياس مرذاك واندرج

مما به ثبوته شيئات

الاول الاحكام ثم الثاني

هو الذي الاحكام قد تعلقت

به وتلك اربع تحققت

يعنى ان الذى مر ذكره قبل القياس من الحجج
أعنى الكتاب والسنة والاجماع فالثابت به شيئات
الاول الاحكام المشروعة كالحل والحرم والجواز
والفساد ونحوها والثاني هو الذى تتعلق به الاحكام
مثل الاسباب والعلل والشروط ونحوها وانما خص
بالذى مر قبل القياس لما تقدم من ان الاحكام وما
تبثت هي به لا يثبت بالقياس ثم التعليل لا يصح الا
بعد معرفة هذه الاحكام وما تتعلق به لان القياس
لتعددية حكم معلوم بسببه وشرطه بوصف معلوم
كما تقدم فلا يكون القياس الا بعد معرفة هذه
الاشياء فهى وسيلة الى معرفته وكان الظاهر تقديم
ما هو وسيلة الا انه لما كان القياس أصلاً من أصول
الشرع وحجة من حجيجه قدم عليها ليكون ذكر
الحجج متناسقاً مرتباً بعضها على بعض . ومحصل هذا
الباب ما ذكره في التلويح من ان الحكم اما حكم
يتعلق بشئ بشئ او لا فان لم يكن فالحكم اما صفة

انه ينظر ان كان الشرط دائراً بين الفع والضرر لا ينتصب الحاضر
خصماً عن الغائب وان كان لا يتضمن ضرراً في حق الغائب كدخول
الدار وغيره ينتصب خصماً *

﴿ وجاز للخصمين ان يحكما ﴾ * من جاز في قضائه ان يحكما *

﴿ ولم يحز في الحد ولا القود ﴾ * ففيهما التحكيم في الشرع يرد *

اي جاز للخصمين ان يحكما بينهما من يصلح قاضياً فجاز حكمه
الا في حدود وقد ذكره صدر الشريعة مفصلاً *

﴿ ولا قضاء ولا شهادة ﴾ * لمن غدا بينهما ولاده *

﴿ كذا لمن بينهما الزوجية ﴾ * تهمة في هذه القضية *

﴿ وجوزوا ايصاله اليه ﴾ * من غير اطلاعه عليه *

اي لا يصح القضاء ولا الشهادة لمن بينهما ولاد او زوجيه فلا
يجوز قضائه ولا شهادته لأبويه او لولده ولا قضاء الزوج وشهادته

لزوجته ولا هي كذلك لزوجها قيد القضاء والشهادة بانها لهم لانها
لو كانا عليهم صحا لعدم التهمة وصح الايضاء بلا علم الموصي اليه

لا التوكيل فاذا اوصى اليه ولم يعلم بالا يضاء فهو وصي ومن وكل ولم
يعلم بالتوكيل لا يكون وكيلاً حتى يعلم فلو باع الوصي شيئاً من التركة

قبل علمه صح بيعه ولو تصرف الوكيل قبل علمه لم يصح تصرفه
والفرق ان الوصية خلافة لانها تصرف بعد انقطاع ولاية الموصي

فلا تتوقف على العلم لتصرف الوارث والوكالة ليست خلافة لبقاء
ولاية الموكل بل اثبات ولاية التصرف فلا يصح بلا علم من ثبت له

﴿ والعلم بالتوكيل شرط يلزم ﴾ * والعدل كالمستور لا يحتم *

اي علم التوكيل بالوكالة شرط حتماً كما سبق ولا يشترط فيه ان
يكون المخبر عدلاً او مستوراً فلو اعلمه واحد من الناس عدلاً او غيره

صغيراً او كبيراً جاز لانه من المعاملات فلا يشترط فيه العدالة ولا
الحرية ولا الاسلام ولا يشترط فيه الا التمييز كما ذكره الزيلعي *

﴿ والعدل في اخبار عزل يشترط ﴾ * كذلك مستوران في هذا النقط *

اي يشترط العدل لخبر العزل وكذلك المستوران في خبر العزل
فحينئذ ينعزل

﴿ وعلم بكر بالنكاح المعتنى ﴾ * وعلم رب العبد بالذي جنى *

قوله وعلم عطف على اخبار عدل اي يشترط العدل او المستوران

لفعل المكلف أو أثر له فإن كان أثراً كاملاً

فلا بحث هنا عنه وإن كان صفة فالمعتبر فيه اعتبار
أولياً أما المقاصد الدنيوية أو المقاصد الآخرة فبالأول
ينقسم الفعل بالنظر إليه تارة إلى صحيح وباطل
وفاسد وتارة إلى منقذ وغير منقذ وتارة إلى نافذ
وغير نافذ وتارة إلى لازم وغير لازم والثاني إما أصلي
أو غير أصلي فالأصلي إما أن يكون الفعل أولى من
الترك أو الترك أولى من الفعل أو لا يكون أحدهما
أولى . فالأول أن كان مع منع الترك بقطعي ففرض
أو بظني فواجب والا فإن كان الفعل طريقة مسلوكة
في الدين فسنة والا ففعل وندب . والثاني أن كان
مع منع الفعل فحرام والا فمكروه . والثالث مباح
وغير الأصلي رخصة وهي أربعة كما تقدم وإن كان حكماً
يتعلق شيء بشيء فملتزم أن كان داخل في الشيء
فركن والا فإن كان مؤثراً فيه فعلة والا فإن كان
موصلاً إليه في الجملة فسيب والا فإن توقف الشيء
عليه فشرط والا فعلة انتهى وقوله وتلك أربع
إلى آخره أي أن الأحكام بمعنى الحكموم به أربعة
أنواع كما سيأتي ولم يذكر ما تساوى فيه الحظان
أما ما في التلويح من أنه لم يوجد قسم اجتماعاً فيه
على التساوي في اعتبار الشارع أو ما في التقرير من
أنه إذا تساوى رجح حق العبد لاحتياجه فكان
ماحقاً بالقسم الأخير

منها حقوق الله بالخصوص

كحقوق العبد بالخصوص

المراد بحقوق الله تعالى ما يتعلق به الشئ العام من
غير اختصاص بأحد فينسب إلى الله تعالى لعظم
خطره وشمول نفعه والا فاعتبار التخليق السكل
سواء في الإضافة إلى الله تعالى سبحانه له ما في
السموات وما في الأرض . وأما باعتبار التضرر
والانتفاع فهو متعال عن السكل والمراد بحق العبد
ما يتعلق به مصالحة خادمة كحرمة مال الغير ذكره
في التلويح

وما يكونان به والحق

لله غالب ومستحق

أي ما اجتماع فيه الحظان وحق الله تعالى غالب كحد

في علم البكر بالنكاح فلو أخبرها بالنكاح واحد غير عدل لم يكن
سكوتها رضا وكذا علم السيد بجارية عبده فلو أخبره عدل أو مستوران
بجارية عبده فبإذنه أو اعتقه يكون مختاراً للنداء ولو أخبر بها مستوراً
﴿ومسلم بدارهم ما هاجرا﴾ بشرعنا إذا بشرع أخبرا ﴿

ومسلم عطف على رب العبد أي يشترط في علم مسلم في دار
الحرب لم يهاجر بالشرع فقوله بشرعنا متعلق بعلم أي يشترط في علمه
بالشرائع العدل أو مستوران فإن أخبره فاسق فإن صدقه فكذلك
وإن كذبه لا يلزمه عنده ويلزمه عنده وقتل عن السرخسي إن الأصح
اللزوم لأن من يخبره فهو خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿ومثله علم شفيع الدار﴾ ببيعها كسائر العقار ﴿

أي مثل ما ذكر علم شفيع الدار ببيعها كسائر العقار من السكرم
والطاحون ونحو ذلك فلو أخبره عدل أو مستوران بالبيع وسكت
بطالت شفيعته ولو أخبره واحد غير عدل لا . وفي جامع الفصولين لو
عزل القاضي لا يعزل ما لم يصل إليه الخبر كالكافة فينفذ قضاءه قبله
وعن أبي يوسف لا يعزل ولو علم بعزله ما لم يقلد غيره ويتقدم صيانة
لحقوق الناس واعتبر بامام الجمعة هذا لو عزل مطلقاً أما لو عزل معقلاً
بوصول الكتاب إليه لا يعزل ما لم يصل إليه علم أولاً وفيه قال
القاضي عزلت نفسي أو أخرجت نفسي من القضاء أو كتب به إلى
السلطان يعزل إذا علم لا قبله كوكيل وقيل لا يعزل بعزل نفسه
لأنه نائب عن العامة فلا يملك عزل نفسه وحج القاضي لو عزل نفسه
ينبغي أن لا يعزل إلا بعلم القاضي كوكيل ولو أراد وصي أن يخرج
نفسه من الوصاية في غير مجلس القاضي لا يملكه وبمحضرة القاضي
لو كافياً لا ينبغي أن يخرج فلو عزله اختلف فيه

﴿وقول قاض عالم عدل قبل﴾ فإن يقل قضيت بالرجم عمل ﴿

يعني أن القاضي العالم العدل يقبل قوله أن قل قضيت على فلان
بالرجم ونحوه ويعمل بما قاله إذا أمر به وقال محمد آخر لا يقبل
قوله حتى يعاين الحجة لأن قوله بجملة الغلط والتدراك لا يمكن وكثير
من مشايخنا أخذوا به وقالوا ما أحسن هذا في زماننا لأن القضاء
فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودهائمهم وأموالهم إلا في كتاب
القاضي للضرورة ووجه الأول أن القاضي أمين بما يفوض إليه ونحن

القذف لانه من حيث انه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع العار عن المقذوف كان حقه ومن حيث انه زاجر شرع لاخلاء العالم عن الفساد كان حقه تعالى ولذا سمي حدا فلما تعارضت فيه الأدلة تعارضت فيه الاحكام فمن حيث انه حق الله تعالى لا يباح القذف بباحة احد ويستوفيه الامام دون المقذوف ولا ينقلب مالا عند سقوطه ويتصف بالرق ولا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيلا الى ان يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل عند الاجتماع حتى لو قذف جماعة بكلمة واحدة كان قال زناة او زنيتم او كلمات متفرقة لا يقام عليه الا احد واحد وشرط فيه احصائه ومن حيث انه حق العبد شرط فيه الدعوى ولا يبطل بالتقدم ويجب على المستأمن وقيمه القاضي بعلمه ويقدم استيفاؤه على سائر الحدود ولا يعمل فيه الرجوع بعد الاقرار وحيث تعارضا غلبنا حق الله تعالى لان المقصود الاصلى من اقامته اخلاء العالم عن الفساد وما للعبد يكون داخلا فيه وخالف في ذلك صدر الاسلام فذكر ان حق العبد غالب فيه وهو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى

وما يكون كالتقصص يغلب
من ذين حق العبد فهو يطلب

هذا هو القسم الرابع وهو ان يكون فيه الحقان ويكون الغالب منهما حق العبد كالتقصص فان القتل جناية على النفس والله تعالى فيها حق الاستعباد كما ان للعبد فيها حق الاستمتاع ببقاء النفس فكانت العقوبة الواجبة بسببه مشتملة على الحقين لكن حق العبد فيه راجح بالاجماع ولهذا يجري فيه الارث والعفو والاعتياض بطريق الصالح ولو قتل سلطان انسانا يؤخذ به كما لو اتلف ماله بخلاف حد القذف والى رجحان حق العبد اشار قوله سبحانه ولستم في القصص حياة

أما حقوق الله فالثانيه

محض عبادات وتلك سامية

امرنا بطلاقة اولى الامر وطاعته بتصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالماً عادلاً لا يجب قبول قوله بظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة كما نقله صاحب الدرر *

﴿والجاهل المدل اذا ما اخبرا * صدق ان يحسن اذا ما فسرا﴾
اي يصدق القاضي المدل الجاهل اذا احسن تفسير ما قاله كان يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حق السرقة ثبت عندى بالحجة انه اخذ نصاباً من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص قتل عمداً بلا شبهة فحينئذ يجب تصديقه كافي الدرر *

﴿لا ما سواها فما شرعا وجب * الا اذا عاينت ذلك السبب﴾
اي لا يصدق غيرها وهو الجاهل الفاسق والعالم الفاسق لتهمة الخطأ بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم

﴿كتاب الشهادة﴾

الشهادة لغة اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن ظن وحسبان وشرعاً اخبار شخص بحق غيره على آخر فخرجت الدعوى لانها اخبار بحق نفسه والاقرار لانه اخبار بحق عليه لا آخر وسببها في حق التحمل المشاهدة والسماع وفي حق الاداء طلب المدعي كما قال

﴿اخباره بحق غيره على * سواه حكمها غدا مفصلاً﴾
﴿وانها في حق عبد توجب * في الشرع حيث مدعيه يطلب﴾

اي يجب أدائها في حق العبد بطلب المدعي لقوله سبحانه (ولا يأبى الشهادة اذا ما دعو) وقوله سبحانه (ومن يكتمها فانه اثم عليه) واليهي عن الشيء امر بضده اذا كان له ضد واحد وضد الالباء عنها ادائها فكانت الشهادة فرضاً قطعاً ولا يخفى ما في اسناد الاثم الى القلب من الدلالة على عظم الاثم الكتمان اذا القلب آلة لتحصيل ما يؤخذ عليه فاذا قيل ابصرته عيني وسمعته أذني كان ابلغ من ابصرته وسمعته قال الزياهي واسناده الى اعظم الجوارح دليل على انه اعظم الجرائم بعد الكفر ثم انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين الاداء وان علم انه لا تقبل شهادته او كانوا جماعة فأدى غيره فقبلت لا يأثم واذا لم تقبل يأثم ان علم انه ان ادعى قبله القاضي لان امتناعه حينئذ تضيق لحق هذا اذا كان قريباً من القاضي وان كان بعيداً بحيث

لا يمكنه

يعني ان حقوق الله تعالى ثمانية انواع بالاستقراء
ففي العبادات الخالصة

وتلك كالايمن والفروع

وذى ثلاثة على التوزيع

يعني ان العبادات الخالصة كالايمن وفروعه من
الصلاة والزكاة والصوم والحج والجهاد وانما كانت
فروعه لانها لا تصح بدونه وهذه العبادات الخالصة
تتنوع الى ثلاثة انواع كما قال

فانها الاصول والذوات

ثم الزوائد التي توافق

يعني ان في هذه الجملة اصولا ولواحق وزوائد
لان كل واحد يشتمل على الاصول والملحق به
والزوائد ثم كون الطاعات فروع الايمان وزوائده
لاني في كونها في نفسها مما له اصل وملحق به
وزوائد فاصل الايمان هو التصديق على ما قدمنا
في بحث السنة والملحق به هو الاقرار بالاسان لكونه
ترجمة عما في الضمير وليس باصل ولذا سقط عند
التعذر كالآخرس او التعسر كالمكره وزوائد
الايمان هي الاعمال لما في الحديث من انه لا ايمان
بدون الاعمال فنيا لصيغة الكمال بناء على انها من
متممات الايمان ومكملاته الزائدة . واما الفروع
فالاصل فيها الصلاة لانها عماد الدين وتالية الايمان
شرعت شكرا للنعم الظاهرة والباطنة لما فيها من
اعمال الجوارح وافعال القاب وانما صارت قريبة
بواسطة الكعبة ثم بعدها الزكاة لتعلقها بنعمة المال
التي هي دون نعمة النفس * وبعدها الصوم شرع
رياضة لقهر النفس الامارة بالسوء وصار قريبة بواسطة
النفس وهي دون الواسطين في المنزلة وزوائد هذه
العبادة الاعتكاف المؤدي الى تعظيم المسجد وتكثير
الصلوات حقيقة او حكما بالانتظار على شريطة
الاستعداد * ثم بعدها الحج وهو عبادة هجرة من
الايوان والخلان فكانت دون الصوم * وبعد هذه
الجملة الجهاد لانه من فروض السكينة اذ هو في
نفسه تعذيب ونجرب الا ان الواسطة التي صارتا
عبادة اعلاء كلمة الحق وهو المقصود * وما سوى
الفروض من النوافل والاداب فهي زوائد شرعت

لا يمكنه ان يفدو الى أدائها ويرجع الى أهله في يومه تالوا لا يأنم
اذلا يضار كاتب ولا شهيد واذا تعينت الكتابة على الكاتب
كانت فرضاً عليه أيضاً لان له أخذ الاجرة عليها دون الشهادة وتقل
عن النهاية ان الشاهد اذا امتنع عن أدائها ثم أداها لا تقبل لموضع
الشبهة من انه امتنع لعدم الاجرة فحيث قبضها ادى فلا تقبل لذلك
وقيد بحق العبد لأنها في حق الله تعالى كعقق الامة وطلاق الزوجة
تجب بلا طلب لأن في ترك الشهادة بذلك رضاً بالفسق وهو فسق
وحيث كان مدار الوجوب تعين شهادة الشاهد كيلا يضيع حق العبد
كان أدائها واجباً على من كان متحماً لها وان لم يعلم المدعي بتحمله
لها فتجب عليه ويأنم بالترك وان لم يطلب المدعي *

﴿ وسترها افضل في الحدود ﴾ فان في الستر رضي المعبود
لقوله عليه الصلاة والسلام الذي شهد عنده لو سترته بشوبك
لكان خيراً لك وقوله عليه الصلاة والسلام من ستر علي مسلم ستر
الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما يقتل من تقين الدر عن النبي
عليه الصلاة والسلام وعن اصحابه رضوان الله عليهم دلالة ظاهرة
على افضلية الستر *

﴿ يقول ان يشهد على من قد سرق ﴾ ذا أخذ لاسارق لما سبق
جملة مستأنفة وقعت جواب سؤال نشأ مما قبلها كأنه قيل اذا
كان الستر افضل في الحدود فماذا يصنع شاهد السرقة وكيف يسمع الكتمان
وفيه تضييع حق المسروق * فأجاب بأنه يقول في شهادته هذا أخذ ولا
يقول سارق لما سبق من ان الستر افضل فيكون قد أحجى حق المدعي
ولم يوجب الحد فيكون جامعاً بين الفضيلتين احياء حق المدعي وصيانة
يد السارق ولانه لو شهد بالسرقة واوجب القطع سقط الضمان اذ هو
والحد لا يجتمعان فلا يحصل مقصود المدعي والله تعالى شأنه الغنى
على الكمال فلا ضرورة الى اقامة الحدود كما ذكره الزيلعي وغيره
﴿ وركنها أشهد ثم الشرط ﴾ حرية عقل بلوغ ضبط *

اي ركن الشهادة لفظ اشهد بصيغة الاخبار فلو قال اعلم واتيقت
لم تكن شهادة فلا تقبل لأن النصوص قاطعة بالاستشهاد فلا يقوم
غير لفظه مقامه ولأن في الشهادة الزام الحاكم الحكم بخبر يحتمل
الصدق والكذب عقلاً وذلك على خلاف القياس فيقتصر على النص

من جنسها .

كذا عقوبات تكون قاصرة

مثل الحدود وهي نفعاً شاملاً

أى من حقوق الله تعالى عقوبات كاملة مثل
الحدود وهي حد الزنا وحد الشرب وحد القذف
وحده السرقة

كذا عقوبات تكون قاصرة

كمنع ارث قاتل ودائره

اي منها ايضاً عقوبات قاصرة كحرمان الارث
في حق القاتل فانه حق الله تعالى اذ لا نفع فيه
للمقتول وهو عقوبة للقاتل لانه غرم في حقه مجنياته
حيث جرم مع علمه الاستحقاق لكنها قاصرة من جهة
ان القاتل لم يباحقه الم في بدنه ولا نقصان في ماله
بل امتنع ثبوت ملكه في مال المقتول ولما كانت
عقوبة لم تثبت في حق الصبي اذا قتل مورثه عمداً
او خطأ لعلمهم الخطأ ولم تثبت في القتل بالسبب
لذلك ايضاً وقرله ودأره أي منها حقوق دائرة
بين العبادة والعقوبة

من الحقوق فهي كالكفارة

عقوبة لديه ستاره

يعنى ان الحقوق الدائرة بين الامرين كالكفارة
ففيها معنى العبادة في الاداء لانها تؤدي بمحض
العبادة كالصوم والاطعام والتحرير وتجب بطريق
الفتوى ولا تستوفي منه جبراً وفيها معنى العقوبة
لانها لا تجب الاجزئية والعقوبة هي التي تجب جزاء
للفعل المحذور ولذا سميت كفارة لانها ستارة
للذنوب وجهة العبادة فيها غالبية عندنا ولذا تجب على
اصحاب الاعذار كالحاطي والناسي والمنكره حتى
تجب على من ليس بجان في اليمين ولا في الحنث
كمن حلف لا يكلم هذا الكافر اذ لا جنائية في
هذا اليمين لان ترك التكلم معه خير فاذا اسلم
وكلمه حنث ولا جنائية في الحنث لان هجران المسلم
غير مشروع ومع ذلك تجب الكفارة ولترجح
جانب العبادة فيها لاتدخال وهذا بخلاف كفارة

وهو باللفظ الشهادة بخلاف غيرها من الأوامر من حيث لا يراعى
فيه ما ورد من اللفظ كالتكبير في الصلاة فجاز بغير لفظه وكلايمان
فجاز بما بينهما معناه وشرطها الحرية فلا يجوز من المملوك والعقل والبلوغ
فلا يجوز من المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والنهم
والخلف الى وقت الاداء كما ذكره صاحب الدرر *

﴿ثم النصاب في الكتاب عينا * اربعة من الرجال لازني﴾

اي نصابها الذي تعين شرعاً لازني اربعة رجال لقوله تعالى
(فاستشهدوا عليهن اربعة منكم) وقوله تعالى (ثم لم يأتوا باربعة شهداء)
الآيات ولا جماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ومن بعد يومنا هذا
ان اليهود على الزنا اذا نقص عددهم عن الاربعة يجب عليهم الحد
لكونهم قذفة لا ترى ان عمر رضى الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا
على الغيرة بالزنا ولو ثبت الزنا بما دون الاربعة لوجب الحد على المنسوب
اليه الزنا لا عليهم كما ذكره الزيلعي

﴿وفي بقية الحدود والقود * اثنان من رجالنا كما ورد﴾

اي نصابها فيما سوى حد الزنا وهو حد الشرب والسرقة والقذف
واللعان والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
ولحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
والخليفة من بعده رضى الله عنهما ان لا شهادة للنساء في الحدود ولما
في شهادتهن من شبهة البداية فلا تقبل فيما يدرأ بالشبهات

﴿ومرأة يكتفى ان الشهادة * على بكاره كذا الولاده﴾

﴿ومرأة من العيوب * في موضع عن رجل محجوب﴾

﴿كذا على المولود كي يصلى * عليه ان تشهد ان استهلا﴾

اي يكتفى بمرأة واحدة في الشهادة على البكاره وعلى ولادة
والحكم ما ذكر في كتاب الطلاق والبيع وكذا على عيب في المرأة
في موضع لا يطالع عليه الرجال بخلاف نحو الاصبع الزائده حيث
لا يكتفى فيه بشهادة واحدة وتقبل شهادة رجل واحد على الولادة
واختلاف فيما اذا قال تعمدت النظر فقبل تقبل كما في الزنا ذكره
الزيلعي وتقبل شهادة المرأة الواحدة على استهلال المولود للصلاة عليه
لا للارث عند ابي حنيفة رحمه الله وعندها تقبل في حق الارث ايضاً
وبه قال الشافعي لان الاستهلال لا يحضره عادة الا النساء فكان

كالولادة

الفطر فان جهة المتوبة غالبية فيها فلذا لا تجب على الخاطئ والناسي وتداخل حتى لو افطر مرارا في رمضان واحد من غير تكفير لا يلزمه الا كفارة واحدة ولو افطر في رمضانين ولم يكفر مرة الاولى فكذلك في رواية الطحاوي فعرضا انها مباحة بالمقوبات المحضة وان كانت فيها حجة العبادة حيث انها تؤدي بما هو محض عبادة كالصوم والاعتاق

كذا عبادة لها معنى المؤن
كما زكاة الفطر في هذا السن

المؤن جمع مؤنة من مأنت القوم أمأنهم اذا احتملت مؤنتهم وهي الثقلة والكلفة اي من حقوق الله تعالى عبادة فيها معنى المؤنة كزكاة الفطر فان جهة العبادة فيها متعذرة كتسميتها صدقة وكونها طهرة للصائم واشترط النية في ادائها وجهة المؤنة من حيث وجوبها بسبب رأس الامر كالنفقة ولذا لم يشترط لها كمال الاهلية فيجب في مال الصبي والمجنون اعتبارا لجانب المؤنة خلافا لمحمد فانه اعتبر جانب العبادة لانه ارجح *

كذا مؤنة بغير نكر
تضمنت عبادة كالعشر

اي منها ما هو مؤنة فيه معنى العبادة كالعشر لان المؤنة فيه باعتبار الاصل وهو الارض والعبادة باعتبار الوصف وهو التماء ولذا يصرف مصارف الزكاة ولم يصح ابتداء على الكافر لان الكافر ينافي القرية واما في البقاء بان اشترى الكافر ارضا عشيرة فجاز البقاء عند محمد فتبني عشيرة وعند ابي يوسف يجب تضعيفه وعند ابي حنيفة تغلب خراجية *

كذا اذا بها يكون معنى
عقوبة مثل الخراج ضمن

كذلك اي كالمؤنة المتضمنة للعبادة في كونها من حقوقه تعالى مؤنة يكون فيها معنى عقوبة في ضمنها

كالولادة ولا يكتفى بشهادتين فيما يجري بينهما في الحمامات كما لا يكتفى بشهادة الصبيان فيما يجري بينهم في الملاعبة كما في البرازية لكن نقل في مدين المنقذ عن الحادى القدسي ان شهادة النساء بالقتل في الحمام تقبل وتوجب الدية كيلا يهدر الدم

وهو لغيرها من الحقوق * من مال او نكاح او تطايق * وصية كذلك استهلال * الارث كما يتبين الحال * (اثان من رجلان او واحد * ومراأتان النص فيه وارد) اي نصابها في غير ما ذكر من الحقوق مالا او غيره كالنكاح والتطايق ولوصية وكذا الوكالة والعناق واستهلال المولود في حق الارث رجلان او رجل وامراأتان كما نطق به الكتاب المجيد قال الزيلعي رحمه الله لان هذه الحقوق ثبتت مع الشبهة كالمال بل فوقة الا ترى ان النكاح ثبت مع الهذل وكذا الطلاق والعناق والمال لا يثبت مع الهذل ولا شبهة قوى من الهذل بخلاف الحدود والقصاص لأنها لا تثبت مع الشبهة اي فلذا لم يميز شهادة المرأة في الحدود والقصاص وجازت في هذه الامور

* (والشرط في الكل هنا العدالة * اي في لزوم الحكم لا محاله) * اي يشترط العدالة في كل ما ذكر من الشهادات والمراد ان العدالة شرط لزوم الحكم بالشهادة وذلك لما تقدم ان القاصي أهل للشهادة والقضاء كما هو أهل للإمارة والسطاة لكن لا يقبله القاضي اذا شهد ولا يلزم القاضي الحكم بذلك ولو قضى بشهادته صح وكان القاضي آثما ونقل عن ابي يوسف انه اذا كان وجيهاً ذا مروءة قبل والا صح عدم القبول * ثم احسن ما قيل في تفسير العدالة ان يكون محتباً الكبار غير مصر على الصغائر وان يغلب صوابه على خطائه * (عن الشهود مطلقاً يستفسر * ويكتفى بالسر اذا لا يجبر) *

اي يسأل عن الشهود في الحدود والقصاص وغير ذلك سراً وعاناً مطلقاً وهذا عندهما وبه ينتق الفساد الزمان وعنده لا يسأل بلا طعن الخصم الا في حد وقود ويكتفى في تزكية السر في زماننا اذا لا يمكن الجور خوف الفتنة

* (واثنان اخرى مثل من يترجم * عن شاهد كذا رسول يعلم) * يريد انه يكتفى الواحد للتركية والاثنان احوط هم اوفى الترجمة

مثل الخراج (١) لان المؤنة فيه باعتبار الاصل وهو الارض والعقوبة فيه باعتبار الوصف وهو التمكن من الزراعة ولذا لا يصح وضعه على المسلم ابتداء لكن صح ان يكون عليه بقاء كما لو اشترى المسلم ارض خراج كان عليه اخراج لا العشر لان جهة المؤنة راجح او المسلم اهل للمؤنة

كذا من الاقسام حق قائم بنفسه مثاله الغنائم

نفسه لله حق كائن

وان مثل ذلك المعادن

اي من هذه الاقسام حق ثابت بنفسه من غير ان يتعلق وجوبه بزمة المكلف ويجب عليه اداؤه طاعة كخمس الغنائم والمعادن فان الخمس حق ثبت لله بحكم الوهيته تعالى بناء على ان الجهاد حقه تعالى لانه اعزاز دينه واعلاء كلمته فصار الحاصل بالجهاد كله له سبحانه كما قال قل الانفال لله لكنه تعالى اثبت اربعة اخماسه للغنائم مئة منه وكرما فلم يكن الخمس حقاً لزماً اداؤه طاعة بل هو حق استبقاه لنفسه جل شأنه وقسمه بين من ساهم في كتابه فتولى السلطان اخذه وقسمته لانه نائب الشرع في اقامة حقوقه ولذا جاز صرف هذا الخمس الى من استحق اربعة اخماسه من الفائتين عند حاجتهم

(١) قوله مثل الخراج قال في جامع الاسرار الخراج مؤنة كالعشر لان عمارة الارض لجماعة المسلمين لانهم يذبون عن دار الاسلام فوجب الخراج للمقاتلة كفاية لهم كما وجب العشر للضعفاء كفاية لهم لانهم الذابون يعني عن الاسلام كما قال عليه الصلاة والسلام يوم بدر انكم تصرون بضعائكم ثم في الخراج معنى العقوبة اهانة للكافرين لانه يتعلق بالارض بصفة التمكن من الزراعة فالاشتغال بها عمارة للدنيا واعراض عن الجهاد وهو سبب النذل ولذا قال عليه الصلاة والسلام حين رأى الى الزراعة في دار قوم ما دخل هذا دار قوم الاذلوا وقال عليه الصلاة والسلام اذا تابعت بالعينه واتبعت اذنب البقر ذلتهم وظهر عليكم عدوكم اه منه

عن الشاهد وكذا رسول القاضي الى المزكي اي ينبغي ان يكون من يرسله القاضي الى المزكي اثنين للوثوق بالاعلام

(*) وجاز ان يشهد وان لم يشهد * الا على شهادة فاعتمد

اي يجوز للعدل ان يشهد وان لم يشهد أحد كسامع فقد البيع والاقرار وكذا من رأى القاضي حكم بشئ او رأى غضباً او قتلاً فجاز له في كل ذلك ان يشهد وان لم يشهد عليه الا على الشهادة بأن سمع شاهداً يشهد فلا يجوز ان يشهد على شهادته الا ان يشهد لما سيأتي فقوله يشهد الاول من الثلاثي وان شرطية والثاني من الرباعي

(*) ومن وراء الستر بالسامع لا * يجوز ان يشهد ان يحمله

(*) الا اذا ما عنده تعينا * ذاك الذي خلف الحجاب ممكناً

اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسمعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النعمة تشبه النعمة الا اذا تيقن السامع ان ليس خلف الحجاب غير ذلك القائل فحينئذ يسمعه ان يشهد

(*) او انه يبصر شخص القائله * ويشهد اثنان لدفع الغائلة

(*) لديه ان هذه فلانه * بنت فلان بن ذي الصيانة

في جامع الفصولين تعريف المرأة ان يشهد على معرفتها عدلان او رجل وامرأتان وهل تصح الشهادة على المرأة المتقبة بعض مشايخنا قالوا يصح عند التعريف وعن ابن مقاتل لو سمع اقرار امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة وذكرنا نسبها لم يجز ان يشهد عليها اطلق الجواب اطلاقاً وقال ابو الليث لم يجز ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال اقرارها والشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها وحاصله كما ذكره صاحب الدرر انه لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا شهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان ورأى شخصها مع ذلك وقال ابو بكر الاسكاف اذا حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت مهرى لزوجي فان الشهود لا يحتاجون الى عدلين مادامت حية فان ماتت تحتاج الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان وفي جامع الفصولين ويصح تعريف من لا يصح شهادتها سواء كانت الشهادة لها او عليها وقيل لا يصح فيما لها واختار النسفي الاول لأن هذا خبر لا شهادة

بخلاف الزكوات والصدقات فأما لزمت طاعة الله تعالى فلا يجوز صرفها الى المؤدى وان افترحتي لو سلم الزكاة الى الساعي بعد حوّلان الحول وافترحتي قبل صرف الساعي الى الفقير لا يجوز له ان يستردها منه ولنا حل ابني هاشم دون الزكاة لانه لما لم تقم به قرينة بقي طيبا . ولنا قال عليه الصلاة والسلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمسة اجنس *

اما حقوق البدن فهي كالبدل
التلف والغصب حيثما حصل

يعني ان حقوق العباد كبذل التلف والمقصوب
وكذا الديات وملك المبيع والتمن وملك النكاح
ثم الحقوق كلها كما سلف

قسمان منها الاصل كان والخلف
يعني ان الحقوق كلها سواء كانت حقا لله تعالى أو
لعبد تنقسم الى أصل وخلف

لذين في الايمان اعتبار
اذا صله التصديق والاقرار
فهيها الاقرار أصل ذو شرف
لكن عن التصديق حينئذ الخلف
يصير في أحكام هذي الدار
لذلك حكمه عليه جاري

اي ان للاصل والخلف اعتبارا في الايمان لان
اصل الايمان التصديق والاقرار كما هو مذهب الفقهاء
فالاقرار أصل شرف في الايمان لكنه تارة
يصير خلفا عن التصديق في أحكام الدنيا فيصير
الاقرار مجرد قائما مقام مجموع التصديق والاقرار
كما في الاكراه على الاسلام

ثم الاداء من أب أو أم
خليفة يصير ذاتي الحكم
عن الصغير اذ يصير مسلما
ان واحدا الاصلين كان مسلما

أي ثم يصير ايمان احدا الاولين في حق الصغير خلفا
عن ايمان الصغير حتي يجعل مسلما كاسلامه
تبعاله

ولذا لم يشترط لفظ الشهادة وفي الخبر الحاجة الى من يوثق به وذكر
رشد الدين تعريف الأب والابن والزوج يجوز

ومن رأى خطأ وليس يذكرك * فماله شهادة تقرر *
يعني من رأى خطئه ولم يتذكر الشهادة لا يجوز له ان يشهد وكذا
القاضي اذا وجد في ديوانه شيئا ولم يتذكره لا يحكم به وكذا الراوى
* وجاز ان يشهد بالتسامع * فيما سنتلوه من المواضع *
* في الموت والنكاح مثل النسب * واصل وقف دون شرط موجب *
* ولاية القاضي وفي الدخول * ان أخبر اثنان من العدول *

اي تجوز الشهادة بالتسامع فيما يذكرك من المواضع ثم بينها بقوله
في الموت والنكاح الخ . وكان القياس عدم جوازها بالسماع كغيرها
الا ان هذه الامور منها ما يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس
ومنها ما يتعلق به أحكام تبقى على ممر الانتصار فلو لم تقبل فيها الشهادة
بالتسامع ادى الى الجرح وفي جامع الفصولين اذا سمع من الناس ان
زيدا مات اورآهم صنعوا به ما صنعوا بالموت وسعه ان يشهد بموته
وفي النسب شهادة العدلين تكفي عندهما وبه يقتضي شهدا بنكاح فسالها
القاضي هل حضرتا المقدفالا لا فتشهادتهما تقبل لانه يحل لهما
الشهادة بالسماع والشهادة على الدخول اي بزوجه انما يثبت بها اذا
شهدا بالخلوة الصحيحة على ما نقل عن خزنة المفتين والنوائد الظهيرية
والخلاصة وفي جامع الفصولين قوم خرجوا من بيت رجل وأخبروا
من في الخارج ان فلانة زوجت على مهر كذا وسع الخارجين ان
يشهدوا ان المهر كذا وقيل لا تقبل ولو جاء خبر موت رجل وصنع
أهله ما يصنع عند ورود خبر مثله لا يسع احدا ان يشهد لانه شهد بموته
او سمع ممن شهد . وانما يعتمد على الخبر اذا لم يكن متبعا كوارث
وموصي له . ولو شهد عدل بموته عندهما حل لهما الزوج فان شهد عدل
آخر بحياته تأخذ بقول من يخبر بالموت لانه ثبتت العارض انتهى . وانما
جازت الشهادة بالتسامع بولاية القاضي لانه لا يحضر توليته الا لوزراء
وامثالهم فالزم يحز بالتسامع ادى الى الجرح وانما جازت بالتسامع على
اصل الوقف دون شرائطه لان الشرائط لا تشتهر اشتهار الوقف
قل الامام المرغني انه لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف
على المسجد ونحوه حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل في بيان

وحيث لا أصل في الاعتبار

فالطفل صار تابعا للدار

فكونه للدار تابعا خلف

عن ان يكون تابعا لمن سلف

يعنى اذا كان الطفل لا اصل له في هذا الاعتبار بان سبي واخرج الى دار الاسلام وحده فانه يصير تابعا للدار فيصير كونه تابعا للدار خلفا عن تبعيته لاحد أبويه في الاسلام والحاصل انه اذا سبي الطفل فان اسلم هو بنفسه مع كونه عاقلا فهو الاصل والا فان اسلم أحد أبويه فهو تبع له والا فان أخرج الى دار الاسلام فهو مسلم بتبعيته للدار وان لم يخرج بل قسم وبيع من مسلم في دار الحرب فهو تبع ان سباه في الاسلام فلو مات صلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين كذا قالوا لكن قال في التلويح والتحقيق انه عند عدم أحد الابوين ليست التبعية خلفا عن اداء أحد الابوين بل عن اداء الصبي نفسه كإبن الميت خلف عنه في الميراث وعند عدمه يكون إبن الابن خلفا عن الميت لاعن ابنه لثلايلزم للخلف خلف فيكون الشيء خلفا وأصلا ثم قال وقد يقال لا امتناع في كون الشيء أصلا من وجه خلفا من وجه اهـ

كذلك التطهير ليس يختلف

بالماء أصل والتيمم الخلف

يعنى كذلك الطهارة بالماء أصل والتيمم خلف ولا خلاف في الخليفة لكن عندنا هو خلف مطلقا يرتفع به الحدث الى غاية وجود الماء بالنص لانه لما كان حكم الاصل افادة الطهارة وازال الحدث كان كذلك حكم الخلف اذ لو كان له حكم براسه لما كان خلفا بل أصلا فلا يصح جعله خلفا في حق الاباحة مع الحدث فلذا قال

فمطلق فيما لدينا ذا خلف

والشافعي بالضرورة اعترف

يعنى ان التيمم خلف مطلق عندنا فحكمه حكم الماء في تأدية الفرائض به وعند الشافعي خلف ضرورى بمعنى انه ثبتت خلفته ضرورة الحاجة الى

المصرف داخل في الشهادة على اصل الوقف بخلاف الشرائط وهي مثل ان يبدأ بقلته بكذا ونحو ذلك كما في العمادية وسئل مفتي الديار الرومية العلامة ابو السعود رحمه الله عن رجل ادعى دارا منها وقف عليه وأبرز من يده صكاً يتضمن لوقف والحكم بلزومه واقام بيعة بالسماع فهل تقبل وينزع من يد واضع اليد فأجاب ان كان لواضع اليد سند شرعي كالارث والشرء لا ينزع من يده وعلمه بان الشهادة انما تصح بالسماع على اصل الوقف دون الحكم بلزومه كشرائطه *

كالمعدل مع ثنتين ثم ان شهد * من جالس في مجلس الحكم بجده * من اليه ينتهي الخصمان * بانه القاضي بذا المكان * قوله كالمعدل مع ثنتين يعنى انما يشهد بالتسامع بما ذكره ان أخرجه عدلان او عدل وامرأتان عادلان (وقوله) ثم ان شهد مستأنف وجواب الشرط قوله لا تى فحينما يجد الخ * والمراد هنا انه يجوز ان يشهد من رأى رجلا جالسا بمجلس القضاء ينتهي اليه الخصوم بانه القاضي بذلك المكان فلورأى رجل قضى لرجل بحق وسمع من الناس انه قاضي تلك البلدة وسعه ان يشهد ان قاضي كذا قضى لقلان بكذا وان لم يعين تقليد لامام اياه كما في جامع الفصولين

كمن يرى من امرأة مع الرجل * تبسط الزوجين فهو ان يقل * بان تلك عرسه كمن يرى * غير الرقيق ان يكن معبرا * في يد من له به تصرف * كمثل ملاك اذا تصرفوا * يقول ذله فحينما يجد * بقله اليقين حل ان شهد *

يعنى اذا رأى امرأة ورجلا يسكنان بيتا ويدينها تبسط الزوجين حل له ان يشهد انها زوجة ذلك الرجل كما اذا رأى شيئا غير الرقيق الذى يبر عن نفسه في يد رجل يتصرف به تصرف الملاك حل له ان يشهد انه له ان وقع في قلبه ذلك واشتراط يتقن قلبه ذلك هو لمروى عن ابي يوسف واشتراط التصرف مع اليد دون مجرد اليد هو ما ذهب اليه بعض مشايخنا وهو مذهب الشافعي رحمه الله * نال في العمادية ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقضى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها قال في النهاية انه لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاعد سوى اليد لان اكثر ما في الباب ان يعين اسباب الملك من الشرء ونحوه

اسقاط الفرض عن الذمة وقيام أحدث كطهارة
استحاضة • وفائدة الخلاف تظهر في صحة تقديمه
على الوقت واداء فرضين يتيم واحد فمندا جاز
خلافه وفي من له انا (أحدها) طاهر (والآخر)
نجس وقد اشبه عليه فعندنا لا يجوز له التحري لان
التراب طاهر طهور مطلقا عند المعجز عن الماء
وقد تحقق بالتعارض الموجب للتساقط وعنده يجب
التحري ولا يجوز التيمم اذ معه ماء طاهر يتعين
فلا ضرورة فلا تيمم قال في التلويح ولا يخفى ان
عدم صحة التيمم قبل التحري عند الشافعي مبنى
على انه لاصحة للتيمم بدون المعجز عن الماء سواء
كان خلفا ضروريا أو مطلقا ولا عجز مع امكان
التحري ولذا جاز التيمم فيما اذا تحير ففترى هذه
المسئلة على كون التيمم خلفا ضروريا بمعنى انه انما
يكون بقدر ما تدفع به ضرورة اسقاط الفرض ليس
كما ينبغي وان اريد بكونه ضروريا انه لا يكون الا
عند ضرورة المعجز عن استعمال الماء فهذا لا يتصور
فيه نزاع اهـ

لكن عن الماء هنا الخليفة
كان التراب اذ أبو حنيفة
كذلك يعقوب لذلك قد ذكر
لكن محمد ومثله زفر

يعني ان الخليفة بين الماء والتراب عند أبي حنيفة
وأبي يوسف فالخليفة في الآلة فالتراب خاف عن
الماء لانه تعالى نص عند النقل الى التيمم على عدم
الماء وكون التراب ملوثا في نفسه لا يوجب العدول
عن ظاهر النص لان نجاسة الحل حكمة فيجوز
ان يكون تطهير الآلة كذلك وحديث التراب
طهور المسلم يؤيده لكن محمد وزفر

هما يقولان التيمم الخفيف
عن الوضوء ثم هذا المختلف

يعني يقولان ان التيمم خلف عن الوضوء فالخليفة
في الفعل لان الله تعالى أمر بالوضوء أولا • ثم بالتيمم
عند المعجز • وقوله ثم هذا المختلف يعني ان هذا
الاختلاف

ونحوه لا ان الشراء بما يفيد الملك اذا كان المبيع ملكا للبائع وذلك
لا يعرف الا باليد فلو لم يجز اداء الشهادة بحكم اليد لاسباب الشهادة
حتى حل للقاضي ان يقضي بحكم اليد كما يحل للشاهد ثم قال صاحب
الهداية وعن أبي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه ملكه
قالوا يحتمل ان يكون هذا تفسيرا لا طلاقا لمحمد في الرواية • وقال
الشافعي دليل الملك مع اليد انصرف وبه قال بعض مشايخنا قال
الزيلعي والمسئلة على اربعة أقسام (الاول) ان يعاين المالك والمالك
فيعرف نسبه وحدوده ملكه ويعاين يده فاذا رآه في يد غيره بدمه جاز
ان يشهد للاول بالملك اذا ادعاه بناء على يده والثاني ان يعاين المالك
بحدوده وأنه ينسب الى فلان بن فلان وهو لم يعرفه بوجه • ثم جاء
فلان المذكور وادعاه على شخص حل له ان يشهد استحسانا لان
النسب ثبت بالتسامع والمالك بمعاينة اليد (الثالث) ان لا يعاين المالك
ولا المالك ولكن سمع ان فلان ابن فلان ضيعة بكذا حدودها كذا
فلا يحل له أن يشهد بالملك (الرابع) ان يعاين المالك دون الملك بان
سمع ان له ضيعة كذا وهو لا يعرفها فلا يحل له ان يشهد ايضا ونما
قيد الرقيق المستثنى بالمعبر لان غير المعبر كما مروض كما سيأتي فكان
حكمه حكم الاملاك بخلاف المعبر فان له يدا على نفسه

وابطلت ان قال بالتسامع • اونه بحكم يد الواضع
اي بطلت الشهادة فيما يجوز فيه بالتسامع ان نال لدى القاضي
ان شهادتي بالتسامع وبطلت الشهادة بحكم اليد ان قال انها بحكم
اليد وهذا على ما في الهداية وغيرها لكن في فصول المعادي انه يعتبر
بالتسامع في الوقف وان صرحا به لان الشاهد ربما يكون سنة عشرين
سنة وتاريخ الوقف مائة فتيقن القاضي انها باسباع وذن لا فرق بين
السكوت والافصاح • واليه الالمرغيناني وفي فتاويه ضي خان وشهدوا
فما يجوز فيه التسامع وقالوا لم يعاين ذلك ولكن اشتهر عندنا جازت
شهادتهم ولو قالوا سمعنا من الناس لم تقبل

وشاهد بأنه حقا حضر • وقاته وأنه ممن غير
• اوانه صلى عليه تقبل • لان ذامن العيان يجعل
اذلا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه وغيره بمنى ذهب
كما في القاموس

ان ام ذا الوضوء شرعا فاعلم

اي يبنى على هذا الاختلاف ما اذا ام المتيمم
انتوضى . فعند الشيخين جاز لانه لا خائفة بين
الطهارتين فلم يكن طهارة التيمم اضعف من طهارة
الانتوضي وعند محمد وزفر لا يجوز وهذا في غير
صلاة الجنازة اذ يجوز ذلك فيها بلا خلاف

ومثبت للاصل مثالا سلف

لاغيره يكون مثبت الخلف

يعنى ان ما ثبت به الاصل يثبت به الخلف فكما ان
الاصل لا يثبت بالرأى كذلك الخلف لا يثبت بالرأى

والشرط كون اصله مفقودا

على احتمال كونه موجودا

لاجل ان يصير ذلك السبب

بالانقضاء فهو شرط قد وجب

فلم يكن بدون ذلك الخلف

بيان ذاك في الغموس والحلف

حقا على مس السماء فيعتقد

هذا وما الغموس أصلا فيعتقد

أى شرط الخلف ان يكون الاصل معدوما في الحال
لعارض على احتمال وجوده بان يكون وجوده
ممكنا يصير السبب تصفا بالانقضاء للاصل . ثم بالعجز
عنه يتحول الى الخلف مثلا ارادة الصلاة انعقدت
سببا للوضوء لا مكان حصول الماء بطريق الكرامة
ثم بظهور العجز فيعتقد الحكم الى التيمم . وقوله فلم
يكن بدون ذلك الخلف يعنى اذا لم يحتمل الاصل
الوجود لا يصح الخلف . بيان ذلك في اليمين
الغموس وفي الحلف ليمس السماء حيث فيعتقد
الحلف على مس السماء لاحتمال وجود المس في
الجملة الا انه معدوم عرفا وعادة فينتقل الحكم الى
الحلف وهو الكفارة . وكذلك سائر الابدال من
المسح والتيمم والتدبئة بخلاف الغموس وهو الحلف
على ماض فانه لا يثبت الكفارة لعدم امكان الير

وما تعلق به الاحكام

فانه أربعة أقسام

﴿ فصل القبول وعنده ﴾

﴿ تقبلا من فرق الاهواء ﴾ ممن على قبلة الغراء ﴿

أهل الاهواء أهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد أهل السنة
وهم الجبرية والقدرية والروافض واغوارج والممثلة والمشبهة تقبل
شهادتهم خلافا للشافعي *

﴿ الا الذي ينسب للخطاب ﴾ من فرقة رافضة كلاب ﴿

يعني الخطابية وهم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة
لكل من حلف منهم انه محق . ويقولون ان المسلم لا يحلف كاذبا . وقيل
يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم

﴿ وان على الذمي ذمي شهد ﴾ جاز اذا مسلة كل متحد ﴿

﴿ كذا اذا ما اختلفت كذا على ﴾ مستأمن انكنا العكس فلا ﴿

اي تقبل شهادة الذمي على الذمي وان اختلفا مع كاليهود مع النصاري
وتقبل شهادة الذمي على المستأمن لان الذمي أعلا حالا منه لكونه
من أهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن ولا تقبل
شهادة المستأمن على الذمي لكونه ادنى حالا منه *

﴿ لكن على مستأمن مستأمن ﴾ عند اتحاد الدار فهي تحسن ﴿

﴿ كذلك القبول من معادي ﴾ في الدين لا لدنيا اذ معادي ﴿

﴿ وقيل اذ يكون عدلا تقبل ﴾ وانه القول لاسد الاجمل ﴿

اي تقبل الشهادة من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل
على قوة دينه وعدائه لا من عدو بسبب الدنيا فان العداوة الدنيوية
حرام ومتركها الا يؤمن من النقول . قال الزاهدي هذا قول المتأخرين
واما الرواية المصونة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل . قال وهو الصحيح
وعليه الاعتماد فقوله هـ وانه القول الخ من جملة مقول قيل لا عطف
عليه وذلك ظاهر *

﴿ والعدل من يجنب الكبيره ﴾ من غير اصرار على الصغيره ﴿

﴿ هذا اذا الصواب منه يغلب ﴾ فان ذافي الشرع عدلا يحسب ﴿

اي العدل من يجنب الكبيرة ولم يصبر على الصغيرة وغلبت حسنة
على سيئاته فارتكاب كبيرة واحدة يخل بالعدالة — واما الصغائر فغلبتها
وكذا الاصرار عليها يخل بالعدالة لا الا لام بها واما افعال الدناءة
كالاكل والبول على الطريق فهي داخلية في الكبائر غلبت مافي

هذا هو القسم الثاني وهو ما يتعلق به الاحكام
وهو أربعة أقسام السبب والعلة والشرط والعلامة
وقد تقدم ان ما يتعلق به الشيء ان كان داخلاً
فيه فركن والا فان كان مؤثراً فيه على ما ذكر في
القياس فعلة والا فان كان موصلاً اليه في الجملة
فسبب والا فان توقف عليه وجود الشيء فشرط
والا فلا أقل من ان يدل على وجوده فعلة

فاول الاقسام من هذا السبب

فنه ما الى الحقيقة انتسب

السبب لغة ما يتوصل به الى الشيء واصطلاحاً
ما يكون طريقاً الى الحكم من غير تأثيره والمراد
ما يطلق عليه السبب حقيقة أو مجازاً اذ يعتبر في
تمدد الاقسام اختلاف الجهات والاعتبارات وان
اتحدت الاقسام بحسب الذوات فنه ما هو سبب
حقيقي

أى ما الى الحكم طريقاً بحسب

وما وجوبه اليه ينسب

ولا وجوده ولا معنى العلة

يكون معقولاً به ان عقل

لكن هناك علة بالجزم

تكون بينه وبين الحكم

ولا تضاف هذه الى السبب

فما وجودها الى هذا انتسب

يعنى ان السبب الحقيقي ويسمى السبب المحض
ما يكون طريقاً الى الوصول الى الحكم من غير ان

يضاف اليه ثبوت الحكم لا وجوده ولا بعقل فيه
معنى العلة بل يتخلل بينه وبين الحكم علة لا يضاف
وجودها الى السبب فاحترز بكونه طريقاً الى
الحكم عن السبب المجازى لانه ليس بطريق اليه
وعن العلامة لانها ليست بطريق له بل هي دالة
عليه وبكونه لا ينسب اليه وجوب الحكم عن العلة
وبكونه لا ينسب اليه وجود الحكم عن الشرط
وهذا القيد يصح ان يكون مخرجاً للعلة ايضاً لان
الحكم يضاف الى العلة وجوداً بها كما يضاف الى
الشرط وجوداً عنده • وقوله ولا معنى العلة الخ

خلاصة من ان كل فعل يرفض المروة والكرم فهو من الكبائر ونقل
عن الفتاوى الصغرى الكبيرة ما كان حراماً محضاً سمي فاحشة كاللواط
ولم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة بالنص القاطع
في الدنيا كالسرقة والزنا وقتل النفس او عيدين في الآخرة كاكل مال اليتيم
ونقل عن الامام الحلواني ان كل ما كان شديداً بين المسلمين وفيه هتك
حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة هذا — واما ما ورد من للاحاديث
مثل قوله عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات الشرك بالله
والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربا واكل مال
اليتيم والتولى يوم الزحف وتذف المحصنات المؤمنات العافلات فالصحيح
انه ليس لبيان الحصر كما قيل *

﴿جازت من الخشي ومن ابن الزنا﴾ واقلف كذا انخصى هنا
اي جازت من الخشي لان زيادة العضو لا تخل بالمعالة كما ان
قطع العضو في انخصى لا يخل وجازت من مولود الزنا لان فسق
الابوين ككفرهما لا يوجب طعناً في الولد ومن الاقلف لانه لا يخل
بالمعالة اذا تركه الكبير او خوف هلاكه ولذا لو تركه استخافاً لا
تقبل شهادته ولأنه لم يرد في وقت الختان كتاب ولا سنة ولا اجماع
واختلف المتأخرون فقبل في سبع سنين الى عشرة وقيل اليوم السابع
من ولادته او بعده ان احتمل الصبي لما روى ان الحسن والحسين
رضي الله عنهما ختنا في اليوم السابع وهو للرجال سنة دون النساء لقوله
عليه الصلاة السلام الختان للرجال سنة وللنساء مكروهة قال الحلواني
كان النساء يختنن في زمن اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وكان مكروهة
لأنه لئلا الواقعة واما الخنثى فان لم يكن مشكلاً فلا اشكال وان كان
مشكلاً عد امرأة احتياطاً ذكره الزيلعي *

﴿اما من الاعمي ومملوك فلا﴾ وان يكن من قبل عتق حملاً
﴿ثم يؤدى بمده فتحمده﴾ كذا الصبا بعد بلوغ يشهد
اي لا تجوز شهادة لاعمي ولو كان بصيراً عند التحمل لان أداها
يحتاج الى التمييز ولا تميز له الا بالغة وفي ذلك شبهة يستغنى عنها
بجنس الشهود وقال ابو يوسف والثافي يجوز اذا كان بصيراً وقت
التحمل ولا تقبل شهادة المملوك الا ان يؤدى بعد العتق فتقبل كالصبي
فان شهادته تجوز اذا تحمها صبياً وأداها بالغاً لان العبد والصبي اذا

أي لا يعقل فيه معاني العلال اذا تعلقه المتعقل
أي لا يوجد له تأثير في الحكم بوجه بواسطة
أو بنير واسطة وهو احتراز عن السبب الذي له
شبه العلال والذي فيه معنى العلال وقوله لكن
هناك الخ بيان خلوه عن معنى العلة أي يتخالف بينه
وبين الحكم علة هي فصل اختياري ولا تضاف
تلك العلة الى السبب ثم مثل لذلك بقوله

كمن على مال لكيما يسرقا

يدل او قتل اذا تحققا

يعني كدلالة انسان ليسرق مال آخر أو ليقته اذا
تحقق ذلك من المدلول فان الدال لا يضمن لان
الدلالة سبب محض وقد توسط بين السبب والحكم
علة هي فعل فاعل مختار وفعله غير مضاف الى
السبب لانه باشر ذلك باختياره بخلاف دلالة المحرم
على الصيد حيث يوجب الضمان على الدال لان الدلالة
في ازالة الامن عن الصيد مباشرة لا سبب لانه كان آمنا
بعده او تواريه وقد زال امنه بالدلالة كالودع اذا
دل السارق على الوديعة حيث يضمن لانه جان بترك
ما التزمه من الحفظ قال في التلويح فان قات السعاية
الى السلطان الظالم سبب محض وقد يوجب الضمان على
الساعي قات مسألة اجتهدية أفتوا فيها على غير
القياس لغلبة السعاة ونقل عن التقرير فتوى
المتأخرين بال ضمان بالسعاية لغلبة السعاة وينبغي
مثله لو غاب غصب المنافع ونقل عن ابى اليسر
ان بعض مشايخنا يقتون بال ضمان في الساعي مطلقا
وبعضهم قال ان كان السلطان معروفا بالظلم وتغريم
من يسعى به يضمن والا لا وهذا خلاف أصول
اصحابنا لكن لو رأى القاضي تضمين الساعي له
ذلك لانه موضع اجتهد لينجز السعاة او ممن فروع
السبب المحض فتح باب القفص والاصطبل فان
الفتاح لا يضمن وهذا اذا لم يخرج من فور الفتح
وكذا دفع السكين الى الصبي ليمسكه فقتل بنفسه
لانه امره بما سكه لا باستعماله خلاف ما اذا سقط
على رجله فعقره فانه يضاف الى السبب الاول وهو
الناولة فكان سببا في معنى العلة ومن فروعه ما اذا
أمر صبياً بصعود الشجرة قاتلاً اصعب وانفضها

اديا بعد المقتى والبولع كأنه من أهل الشهادة والذي اذا سمع اقرار مسلم
ثم اسلم فشهد جاز كالعبد والصبي على ما في الخلاصة وفيها وفي النصاب
شهادة الاعوان لا تجوز الا في الذنب والموت وما يجوز فيه الشهادة
بالشبهة والتسامع

﴿ولا من الذي بقذف حدا * وان يتب فذا بنص ردا﴾

وهو قوله تعالى (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً أولئك هم الفاسقون)

﴿لكن من في الكفر كان حدا * وبعده أسلم ان يردا﴾

يعني اذا حلف في كفره ثم أسلم فشهد تقبل لأن هذه شهادة استفادها
بعد الحد بالاسلام فلم يلحقها رد لأن التي ردت غير هذه ذكره
الزيلعي وغيره

﴿ولامن المسجون حيث الحادث * في السجن كان وهو فيه لا بث﴾

يعني اذا حدث بين أهل السجن حادثة في السجن وأراد
بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لا تقبل شهادته لكونه متعكفا
في البرازية وغيرها

﴿والاصل للفرع كذاك العكس * والزواج للعرس كذاك العرس﴾

لا تجوز الشهادة من الاصل لفرعه مطلقا وان سفل ولا من الفرع

لاصله مطلقا وان علا ولا من الزوج للزوجة ولا من الزوجة للزوج

﴿ولا الشريك ان يمال يحصل * فيه اشتراكه فذا لا يقبل﴾

﴿وسيد لعبد فتمنع * أيضاً ولو مكاتباً لا أشترع﴾

أي لا تجز من الشريك لشريكه فيما فيه يشتركان وما في

غيره فيجوز ولا من السيد لعبد ولو كان العبد مكاتباً

﴿ومن نفسه يعجز مغنا * مثل الذي يدفع عنه مغرا﴾

﴿ولا اجبر في العيال يأكل * من دون اجر فهو ليس يقبل﴾

أي لا تقبل شهادة من يعجز لنفسه بالشهادة مغنا او يدفع بها

مغرا كما ذكره في فتاوى قاضي خان ولا من الاجير وهو كافي الخلاصة

الذي يأكل معه وفي عياله بلا أجرة

﴿ولا الذي يعرف في القتال * بكذبه ولا من العيال﴾

أي لا تقبل من المعروف بالكذب في قوله وما الصكاكون

الذين يكتبون هذا ما باع وقبض وضمن الدرك قبل وقوع ذلك

فتقبل شهادتهم على الصحيح اذا كان غالب حالهم الصلاح وما ذكر

لأن كل أو لنأ كل فلا ضمان أن سقط فئات بخلاف
مالو قال لا آ كل بضمير المتكلم حيث تضمن علاقته
الدية لأنه صار في معنى العلة لأنه لمنفعة الأمر على
الخلوص كما نقله القاتني

فإن يضاف إليه كان السبب
بذلك حكم علة فينسب
إليه مثل القود أو سوق الجبل
ففيهما الضمان شرعاً قد حصل

هذا هو القسم الثاني من السبب وهو السبب الذي
في معنى العلة فيضاف الحكم إليه كقود الدابة أو
سوقها فإن كل واحد منهما سبب لأنه طريق مفض
إلى الأتلاف لأنه يحمل الدابة كرها على الحركة لكن
ليس بموضوع للأتلاف أيكون علة وإنما العلة وطىء
الدابة لكنه سبب بمعنى العلة من حيث أن الأتلاف
مضاف إلى السائق والقائد فاضيف التألف الحاصل
بوطىء الدابة إليه فيما يرجع إلى بدل الحمل * أما
ما يرجع إلى جزء المباشرة فلا يرجع إليه حتى
لا يحرم عن الميراث ولا يجب الكفارة والقصاص
ومن هذا القسم اشراع الجناح في الطريق ووضع
الحجر فيه وترك المالك الحائط المائل بعدم التقدم
والأشهاد وحمل الصبي على الدابة وشهادة الشهود
بالقصاص إذا رجعوا لأنها غير موضوعة للقتل
لكنها طريق إلى وقضاء القاضي بها لا عن
اختياره * وكذا استثناء الولي القصاص بسببها فيجب
الدية عليهم لا الكفارة والقصاص وحرمان الأثر
لأنها جزء المباشرة ولم توجد ولو قال رجل لا خير
تزوج هذه المرأة فأنها حرة فتزوج فأولدها ثم ظهرت
أمة لم يرجع عليه بقيمة الولد لأنه سبب محض تخلل
بينه وبين الحكم تزوجه بخلاف ما إذا زوجها منه
على أنها حرة لأن الاستيلاء ثابت كالزواج لأنه وضع
له والزواج صاحب العلة فيضاف الحكم إليه * وكذا
الموهوب له المغرور إذا استولد الجارية الموهوبة
فاستدقت لم يرجع بقيمة الولد على الواهب والمستعين
إذا اتلف العين باستعماله * ثم ظهر الاستحقاق وضمن
قيمه لا يرجع بالقيمة على المبيع لأن كل واحد
منهما سبب محض * وقد تخلل بينه وبين الولد والعين

من كذبهم فعنوا لأنهم يحقون ما كتبوا ذكره في الخلاصة ولا تقبل
من العمال في زماننا لغلبة ظاههم كما في المعتبرات *
* (ومد من على تعاظم المنكر * يشربها لهواً بلا تسير) *
أي مداوم شرب الخمر لأجل اللهو في الكافي شرط الإدمان
ليكون ذلك ظاهراً منه فإن من شرب الخمر سرّاً لا يخرج من أن
يكون عدلاً وإن شربها كثيراً وإنما تسقط عدلته إذا كان ذلك يظهر
منه فإنه لا مروءة مثله ولا يحترز عن الكذب عادة وفي النهاية معزياً
إلى الذخيرة المراد لإدمان في النية يعني شرب الخمر ومن نيتته أن
يشرب بعد ذلك ولا تجوز شهادة مدمن السكر وأراد به السكر بسائر
الاشربة سوى الخمر لأن المحرم فيها السكر فيشرط لإدمان عليه وفي
الخمر نفس الشرب فيشرط الإدمان عليه وكذلك من يجلس مجالس
الفجور والشرب لا تقبل شهادته وإن لم يشرب كذا نقله الزياي
وإن شرب الخمر للتداوى بأن قال له الأطباء لا علاج لمرضك إلا
بالخمر فحرمتهما مختلف فيها فلا تسقط الشهادة لأنه صدر الشريعة وأفتي
علامة المتأخرين أبو السعود مفتي الديار الرومية بسقوط عدلته من
يدوم أكل الأفيون وأفتي بتحريمه غير مرة وتحريم ما يتخذ من
المعجون والبرش إذا أكل للكيفية ونقل في معين لمفتي عن شرح
القدوري للإمام الحدادي لا يجوز أكل الحشيشة والبنج والأفيون
وكل ذلك حرام لأنه مفسد العقل حتى يصير الرجل ذا خلعة
وفساد ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة قال لكن تحريم ذلك
دون الخمر إذا لاحد على أكله وقد تقدم ذلك

﴿ ولا مخنث ردياً يرتكب * ومن يغنى أو بنوح يكتسب ﴾
المخنث من يعتمد اللين في كلامه والتكسیر في أعضائه تشبيهاً
بالنساء وفي عرف الناس من يباشر الردي وكل ذلك معصية فلا تقبل
شهادته لقوله عليه السلام لعن الله المؤنثين من الرجال والمذكرات
من النساء وإن كان ذلك خفة فيه فهو عال والتأخة والمغنية لأنه عليه
الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الاحقين المغنية والتأخة قالوا المراد
بالتأخة التي تنوح في مصيبة غيرها ترتكب المحظور لتكسب المال
وأما التأخة في مصيبتها فلا تسقط عدلتها ذكره الزياي
﴿ ومن يغنى الناس بالمحظور * ولاعب الطيور والطيور ﴾

ما هو علة غير مضافة اليه وهو الاشهاد والاستعمال
وهذا بخلاف المشتري اذا استولدها فاستحقت لان
البائع صار كفيلا عن المشتري بما شرط عليه من
البذل فكانه قال ضمن لك سلامة الاولاد ذكره
الفا آني ثم أشار الى القسم الثالث بقوله

وحلفه بالله والطلاق

ونذره بالشيء والعناق

فذا على المجاز سمي السبب

لكنه الى الحقيقة انتسب

يعنى ان الميمين بالله تعالى قبل الحث يسمى سببا
مجازا وكذا كل واحد من الميمين بالطلاق والعناق
والنذر وهي للصيغ الدالة على تعليق الطلاق والعناق
والنذر شيء يسمى قبل وقوع المعلق عليه سببا مجازا
ايضا فانها قبل وقوع المعلق عليه اسباب مجازية
لما يترتب عليه من الجزاء وهو وقوع الطلاق
او العناق أو لزوم المنذور به لاقضاءها اليه بالجملة
لا أسباب حقيقة اذ ربما لا تقضى اليه بان لا يقع
المعلق عليه وانما قلنا قبل وقوع المعلق عليه لانها
بعده تصير تلك الايقاعات عللا حقيقية لتأثيرها
في وقوع الاجزىة مع الاضافة اليها واتصالها بها
بمنزلة البيع للملك وذلك لان الشرط كان مانعا للعادة
عن الانقضاء فاذا زال المانع انعقدت علة حقيقية بمنزلة
الايقاعات المنجزة وهذا بخلاف قوله والله لا أدخل
هذه الدار فدخلها فان علة الكفارة لا تصير هي الميمين
لانها موضوعة للبر والبر لا يفضي الى الكفارة
والمفضى انما هو الحث الذي هو ضده والبر مانع
منه فكيف يصاح علة لثبوته وانما علة الكفارة
الحث لانه المؤثر فيها كما في التلويح وحيث لم يكن
هذه المذكورات أسبابا حقيقة وانما سميت بذلك
مجازا لم يجوز التكفير قبل الحث عندنا لانه يكون
ح قبل السبب وجوزنا تعليق الطلاق والعناق
بالمالك لان المعلق ليس بسبب فلا يحتاج الى الحل
عند التعليق والشافعي رحمه الله تعالى جعلها أسبابا
في معنى العلة لان الميمين هي التي توجب الكفارة
عند الحث والمعلق هو الذي يوجب الجزاء عند
وجود الشرط فلم يجوز تعليق الطلاق والعناق

قيد بالغناء للناس لانه لو كان لازلة لوحشة عن نفسه لالاسباع
الغير فلا بأس به ولم يقيد به في المغنية لان مجرد رفع الصوت منها
حرام وقيد بالمحذور لانه لو انشد شعرا فيه وعظ وحكمة جاز اتقانها
وان كان فيه ذكر امرأة فان كانت معينة ميتة او غير معينة فلا بأس
به وان كانت معينة حية يكره ومن المشايخ من اجاز الغناء في العرس
الا ترى انه لا بأس بضرب الدف فيه قال عليه الصلاة والسلام
اعلنوا النكاح بالدف ومن مشايخنا من قال اذا كان يتقنى ليستفيد
نظم الفوائد وفصاحة اللسان لا بأس به ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم
من أباحه مطلقا ونحن بينا الصحيح من الاقوال قاله الزيلعي وأما
اللعب بالطنبور والطيور فلانه لو يورث الغنلة ولان من يلعب بالطيور
يصعد السطح فينظر النساء واما اذا اتخذ الحمام في بيته ليستأنس بها
فهو مباح كاتخاذ بروج الحمام الا اذا كانت تخرج حمامات آخر مملوكة
للغير فتفترخ في وكرها فياكل منها ويبيع فلا يحل له ذلك وتسقط
عدالته ذكره الزيلعي *

﴿ ولاعب النرد او القمار ﴾ وآكل الربا مع الانظار

اي لا تقبل شهادة لاعب النرد مطلقا سواء قامر عليه او لا لان
نفس اللاعب فسق قال عليه الصلاة والسلام ملعون من يلاعب بالنرد
والملعون لا يكون عدلا . وكذلك من يلعب بالقمار سواء قامر بنرد
او شطرنج وآكل الربا يشترط ان يكون مظهرا له مشهرا به . وذلك
بالأدمان لانه لا يمكن التحرز منه في العقود الفاسدة وهي ربا بخلاف
آكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن
كذا ذكره الزيلعي

﴿ كذا الذي صلاته يفوت ﴾ للعب شطرنج فشرعا يفتت

يعنى اذا فوت الصلاة لأجل الشطرنج لا تقبل شهادته . واما
بنفس اللعب به فلا ترد شهادته لأن للاجتهاد فيه مساعدا فلا ترد
الشهادة بسببه لا اذا فوت الصلاة او قامر عليه او اكثر الخلف عليه
كاذبا ذكره الزيلعي

﴿ كذا الذي بلا ازار يدخل ﴾ حماما او على الطريق يأكل

اي لا تقبل شهادة من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة
حرام . قال عليه الصلاة والسلام لعن الله الناظر والمظور . قال السرخسي

بالمالك لأن السبب لا يعتمد في غير محله والحاصل
كل واحدة من هذه المذكورات ليست سببا حقيقة
لكنها تنسب إلى السبب حقيقة

بشبهة قبطل ما علقا

تتجزئه فقد وما تحققا

من شبهة ففي المحل يبقى

وما بدونه يكون حقا

فاحتاج للمحل كالحقيقة

فإن يفت بيطل لذى الطريقه

قوله بشبهة متعلق بقوله انتسب وحاصله ان
المعلق بالشروط كانت طالق في ان دخلت الدار فانت
طالق ليس بتطبيق ولا بسبب لتطبيق في الحال
ولذا سمي سببا مجازيا لكن فيه شبهة السببية من
حيث ان التعليق يمين وموجه البر والبر مضمون
بالطلاق بمعنى انه لو فات البر لزمه الطلاق فكان
بمنزلة الغصب موجه رد العين على المختار وانه
مضمون بالقيمة على معنى انه لو فات العين لزمه
رد القيمة ثم القيمة حال قيام عين المغصوب شبهة
الوجوب حتى صح الرهن والكفالة بالمغصوب
مع ان الرهن والكفالة لا يصحان الا بالدين القائم
في الحال وكذا لو أبرأ المغصوب الفاضل صح
أبرؤه حتى لو هلك عين المغصوب لاشيء على
الغاصب مع ان الأبراء عن الأيمان لا يصح فكذلك
فيما نحن فيه لما كان البر مضمونا بالطلاق بحيث لو
فات البر لزم الطلاق كان لتعليق شبهة التطبيق
حالا وشبهة الشيء لا تثبت الا في محله فلا تثبت
شبهة النكاح في البهائم ولا شبهة البيع في الحر لما لم
يتصور حقيقة النكاح والبيع فهما وحيث كان
للتعليق شبهة التطبيق فلا بد له من المحل فاذا
قال تزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم
طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر ثم دخلت
الدار فلا تطلق لانه بتتجزئ الثلاث فانت المحل فيطل
التعليق لما فيه من شبهة التطبيق الحالى المحتاج
للمحل فكذا ما فيه شبهة وذهب زفر الى ان
التتجزئ لا يطل التعليق لانه لا يشترط في ابتداء
التعليق بقاء المحل كما اذا قال للمطلقة ثلاثا ان

ان من يمشي بالسراويل ليس عليه غيرها لا تقبل شهادته لانه تارك
المروءة ذكره الزيلعي وكذا من يأكل على الطريق لانه ينافي المروءة
وكذا من يأكل في الاسواق بين الناس

ومن يبول فيه او سب السلف * يظهره وهو بما قول اتصف *
اي لا تقبل شهادة من يبول في الطريق لما ذكرنا ولا تقبل
شهادة من يظهر سب السلف الصالحين وهم الصحابة والتابعون والعلماء
كأبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم لانه يدل على قلة عقله وعدم
صروته بخلاف ما اذا كان يخفى ذلك حيث تقبل

ولا الذى يفعل ما يحد * به ففي جميعها ترد *

اي لا تقبل شهادة من يفعل ما يوجب الحد لانه دليل قلة ديافته
كما قل عن الكافي وقيل يشترط في ذلك الاظهار أيضا وقوله ففي
جميعها اي جميع المواضع المذكورة ترد الشهادة

لا تعتبر شهادة جاءت على * جرح مجرد فذا لن تقبلا *

اي ليس موجبا لحق الشرع * يكون او لحق عبد مرعي *

كما اذا قالوا شهود المدعي * اكله الربا فدى لم تسمع *

او انهم فساق واستوجروا * او قد أقرؤا انهم قد زوروا *

يعنى ان الشهادة على الجرح المجرد لا تعتبر وهو مالا يوجب
على المشهود عليه حقا للشرع ولا حقا للعبد كما يأتي من الامثلة . قال
صدر الشريعة صورة المسئلة اذا اقام البينة على المدالة فأقام الخصم
البينة على الجرح ان كان الجرح مجردا لا تعتبر بينة الجرح وانما قلت
ان صورة المسئلة هذا لانه لو لم تقم البينة على المدالة فأخبر مخبر ان
الشهود فساق او اكله الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت المدالة
لا سيما اذا أخبر مخبر ان الشهود فساق انتهى (وقوله) ثانيا مخبران
بصفة التثنية كما لا يخفى ومراده ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع
لشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الديانات فيقبل فيه خبر الواحد فضلا
عن الاثنين واما بعده فهو رفع للشهادة بعد ثبوتها ووجوب الحمل بها
على القاضي فلا يرتفع الا بنصاب الشهادة والجرح المعتبر هو ما ثبت
حقا للشرع او للعبد اذ ليس رفع الثابت كرفع غير الثابت اذا الرفع
يحتاج الى زيادة قوة في الرفع ولا كذلك الدفع كما حققه صاحب الدرر
لكن قيل عليه ان عدم قبول البينة على الجرح المجرد لعدم دخوله

نكحتك فانت طالق حتى لو تزوجها بعد الزوج الثاني يقع الطلاق فلان لا يشترط ذلك في بقاء التعليق اولى لان البقاء أسهل من الابتداء وقد الى جوابه بقوله

ولا كذا طلاقه ان علما

بالمالك في التي ثلاثا طلقا

لان ذا شرط له حكم العلل

حتى كان عينها الذي حصل

فصار ذا معارضا لشبهه

تقدمت عليه فاعرف وجهه

يعنى ليس كما ذكر في اعتبار وجود المحل ما اذا علق طلاق مطلقته ثلاثا بنكاحها كما قلنا من دليل زفر لانه انما صح مع عدم وجود المحل لان هذا الشرط وهو النكاح الذى علق به الطلاق في حكم العلل لان ملك الطلاق يستفاد بالنكاح فكان النكاح بمنزلة علة العلة للطلاق فكان له شبهة العلة وتعلق الحكم بحقيقة علته يبطل حقيقة الايجاب لعدم الفائدة فلو قال لعبد ان اعتقتك فانت حر كان باطلا وكذا لو قال لامرأته ان طلاقك فانت طالق وتوى الطلاق الذي هو موجب هذا التطبيق فشبهه العلة تبطل شبهة الايجاب فيما قلنا اعتبارا للشبهة بالحقيقة ولا يبطل اصل التعليق لان الشبهة لا تقاوم الحقيقة فصار هذا اي كون هذا الشرط في حكم العلل معارضا لشبهة ثبوت السببية في المعلق قبل تحقق الشرط حسبا لقرنائه من جعل المعلق في حكم السبب الحقيقي في اقتضاء المحل لثبوت شبهة السبب الحقيقي فونجه المعارضة ان أصل التعليق يوجب ثبوت شبهة وقوع الجزاء المقترضية للمحل وكون الشرط في معنى العلة يقتضى عدم ثبوتها وامتنع ثبوتها بمعارضته فلم يشترط قيام محل الجزاء لزوال معنى الموجب له فيبقى التعليق مجردا عن شبهة المستدعية للمحل والتعليق يمين ومحله ذمة الخالف فيبقى تبعها لها كذا في التحقيق وغيره

وان ما يضاف من ايجاب

فذلك للحال من الاسباب

تحت الحكم اذ لا يثبت به حق للشرع ولا للعبد وهذا لا يختلف قبل التعديل وبعده وانما كان الاخبار عن فسق الشهود قبل التعديل مانعا من قبول الشهادة والحكم بها لانه طعن في العدالة لالا أنه أثبت أمرا يستقطعهم عن حيز القبول ولذلك لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على مجرد فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق مجال للتعديل كذا حققه ابن السكال في اصلاحه والحاصل ان الجرح المجرد لا يعتبر شهادة وان التعديل بعد ثبوته لا يرتفع به واما قبل التعديل فيمنع قبول الشهادة والجرح المجرد مثل ان يقول شهود المدعي اكلت الربا او فسقة لان في ذلك اشاعة الفاحشة من غير ثبوت حق لاحد او فسق يرتفع بالتوبة وكذا اذا قالوا انه استأجرهم لان الاستئجار وان كان حقا زائدا على الجرح الا أنه لا خصم في اثباته حتى لو قال استأجرهم بمالى في يده تقبل كما سيأتي وكذا قولهم انهم اقروا بانهم قد زوروا اذ ليس في اثباته ثبوت حق لاحد قال الزيلعي لا يقال ان في هذا ضرورة لاشاعة الفاحشة وهو منع الظالم عن الظلم فينبغي ان يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام انصر أخاك الظالم والمظلوم لانا نقول لا ضرورة لتمكنه من الاخبار سرا

﴿ لكن على اقرار شخص يدعي * بفسقهم او كذبهم فلتسمع ﴾ قوله بفسقهم متعلق باقرار وانما سمعت لانه اقرار منه بانه لاحق له

فيدخل تحت الحكم

﴿ كذا على انهم عيب * او ان ذا القذف محدود ﴾

اي كذا تسمع على انهم عيب لان الرق عجز حكيم شرع عجزا على الكفر كما عرف في الاصول فهو حق الله فكان الشهادة عليه مثبتة حق الشرع وكذا تسمع على ان الشاهد محدود للقذف لان رد شهادة المحدود في القذف من تمام الحد كما نطقت به آية ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا فكانت الشهادة بكونه محدود القذف مثبتة حق الشرع

﴿ او انهم زنا وينوا الزنا * او سرقوا منى كذا معينا ﴾

﴿ او شربوا الخمر وان المدعي * مشارك الشهود فيما يدعي ﴾

اذ في كل من الشهادة على الزنا اذا وصفوه وعلى السرقة وشرب الخمر اذا لم يتقدم حق الشرع واما الشركة فيما يدعي في الشهادة عليها دفع التهمة مع عدم اشاعة الفاحشة والمراد انه شريكه مفاوضة ليدخل

بمعنى ان الايجاب المضاف كقوله انت طالق
غدا سبب للحال وانما كان سببا للحال لانتهاء المانع
من الانعقاد وهو التعليق غير ان حكمه يتأخر
الى ما أضيف اليه من الوقت . والاضافة لا تخرج
عن السببية كما ان اضافة ايجاب الصوم على المسافر
الى عدة من أيام أخر لا تخرج شهود الشهر عن
السببية فلو قال الله على كذا غدا كان له التعميل
قبله لانه يعد السبب لان الاضافة دخلت على الحكم
بالسبب فهو تعميل المؤجل بخلاف ان جاء غدا
قله على كذا حيث لا يجوز التصديق قبله لانه
تعميل قبل السبب ولو حالف لا يطاق امرأته
فاضاف الطلاق الى الفسخ حث وان علقه لا كما
نقله ابن نجيم . وقوله وانه يد قسما الخ يعني ان
هنا من أقسام العلل كما سيأتي بيانه وهذا على
وفق ما في المنار فاقسام السبب اى ما يطلق عليه اسمه
ثلاثة حقيقي ومجازي وسبب في معنى العلة . قال في
التلويح فان قلت قد اعتبر في حقيقة السبب الافضاء
وعدم التأثير فكما ان المجازي جعل مجاز العدم
الافضاء ينبغي ان يجعل السبب الذي فيه معنى
العلة أيضا مجاز الوجود التأثير قلت نعم الا ان عدم
التأثير لما كان قيدا اعدما وكان حقيقة السبب في
اللغة ما يكون طريقا الى الشيء وموصلا اليه
خصوصا القسم الذي ينفي فيه الافضاء باسم المجاز
ونبهوا على مجازية ما فيه معنى العلة بان سموا
السبب الذي ليس فيه معنى العلة سببا حقيقيا وايضا
هذا القسم مجاز بالنظر الى الوضع النفي ايضا
فخصوه باسم المجاز والعلاقة انه يؤل الى السبب
بان يصير طريقا للوصول الى الحكم عند وقوع
المدعى عليه وفيه نظر لانه في المال لا يصير سببا
حقيقيا بل علة . اللهم الا ان يراد السبب بحسب
اللغة والاولى ان يقال العلاقة هي مشابهة السبب
من جهة ان له نوع افضاء الى الحكم في الجملة
ولو بعد حين انتهى

والعلة الثاني وذا ما يوجب

في ابتداء الحكم فهو الموجب

ما يدعيه تحت شموله لانه شريكه فيه لخصوصه ولا كان اقرارا
للمدعي واغیره به كما ذكره ابن الهمام ومثل الشريك الاخير حيث
تقبل اذا برهن عليه لمثل ما ذكرنا ذكره ابن الهمام أيضا
﴿ او انه أعطاهم ما قدرا * من الذي لى عنده مستأجرا ﴾
اى ان المدعي أعطاهم من مالى الذي في يده مستأجرا اياهم
لشهادة بذلك فان فيه حق العبد فانه اذا برهن على الشهود بذلك أخذ
عين ماله منهم

﴿ او اننى دفعت كيلا يشهدوا * اليهم كذا وهم قد شهدوا ﴾
فان فيه حق العبد فانه اذا برهن على الشهود بذلك أخذه منهم
ثم يعلم ان الجرح مقدم على التعديل لان الجرح اقدم دليلا وهو
معانة ارتكاب المحذور في دينه والمعدل شهد بالظاهر ولم يعتمد على
دليل فلو عدله واحد وجرح فيه آخر فالجرح اولى فان عدله آخر فالتعديل
اولى لانه حجة كاملة ولو عدله جماعة وجرحه اى فالجرح اولى لاستوأيتهما
في الثبوت لان زيادة العدد لا توجب الترجيح كذا في الاختيار

باب الاختلاف في الشهادة

هذا الباب كما حققه صاحب الدرر مبني على أصول منها ان الشهادة
على حقوق العباد لا تقبل بدون الدعوى لان ثبوت حقوقهم يتوقف
على مطالبهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى لان اقامة حقه
واجبة على كل احد فكل واحد خصم في اثباته فصار كان الدعوى
موجودة . ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر مما ادعى المدعي كان
المدعي مكذبهم فبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاثقل تقبل للاتفاق
فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيّد لثبوته من الادل والملك
بالسبب مقتصر على وقت السبب . ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين
ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان تطابق الشاهدين
في المعنى واللفظ لا يوجب اختلاف المعنى بخلاف التطابق بين الدعوى
والشهادة فانه ينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ انتهى
وفي جامع الفصولين لو ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك سبب تقبل
شهادتهما باقل مما ادعاه اذ شهدا بملك حادث فينبغي للقاضي ان يسأل
المدعي اتدعي بهذا السبب الذي شهد به او بسبب آخر فان قال
بهذا السبب تقبل ويحكم بالملك بهذا السبب وان قال بسبب آخر

أي العلة والقسم الثاني من الأقسام الأربعة وهي
 لغة المغير ومنه سمي المرض علة واصطلاحاً
 ما يوجب أن يثبت الحكم في الابتداء بالحكم
 موجب بالفتح نخرج بالقيود الأول الشرط لأنه
 يوجب عنده لابه وبقوله في الابتداء السبب والعلامة
 وعلة العلة والشرط أيضاً لأن المراد بالابتداء أن يثبت
 الحكم به بلا واسطة ويدخل في التزيف الملل
 العقلية والوضعية التي يجعل الشارع كالبيع للملك
 والنكاح للمحل والملل المستتبطة بالاجتهاد
 كلاً وصافاً المؤثرة في الأيضية وقد تقدم أن الموجب
 للأحكام هو الله تعالى إلا أنه لما كان غيباً عن العباد
 لعجزهم عن دركه نسب الوجوب إلى العلل

ذي سبعة فعلة بالاسم * تكون والمعنى معا والحكم

يعني أن العلة سبعة أقسام والمراد ما يطلق عليه لفظها
 فتقسيمها كتنظيم العين إلى الباصرة والجارية
 وغيرها وذلك لأنهم اعتبروا في حقيقة العلة ثلاثة
 أمور إضافة الحكم إليها وتأثيرها فيه وحصوله
 معها في الزمان وسموها بالاعتبار الأول العلة اسمها
 وبالتالي العلة معنى وبالتالي العلة حكماً فإن اجتمعت
 الأمور الثلاثة أعني العلية اسم ومعنى وحكماً كلها
 فهو قسم واحد والأفان اجتمع اثنان فثلاثة لأنهما
 أما الاسم والمعنى وأما الاسم والحكم وأما المعنى
 والحكم والأفان ثلاثة أيضاً لأن الحاصل أما الاسم
 أو المعنى أو الحكم صارت الأقسام سبعة فالأول
 العلة اسم ومعنى وحكماً

كمطلق البيع فذا للمالك

في الشرع موضوع بغير شك

فإن مطلق البيع علة للملك اسماً فإنه وضع في
 الشرع لإثباته والمالك مضاف إليه ومعنى لأنه مؤثر
 في هذا الموجب أعني الملك وحكماً لأنه يثبت به
 مقارنته وكذلك النكاح للمحل وهذا هو الذي
 يسمى علة حقيقة والمراد بمطلق البيع مالم يقيد
 بشرط لا المشروط بالاطلاق فإنه لا وجود له أصلاً
 ولا المعنى الكلي الذي لا يوجد إلا في ضمن جزئياته
 فإنه صادق على البيع بالاختيار

أولاً ادعيه بهذا السبب لا تقبل ادعى تناجاً فشهدا بمطلق تقبل لافي
 عكسه لأن دعوى المطلق دعوى أولية الملك على سبيل الإجماع
 وشهادة التناج شهادة بأولية الملك على سبيل التيقن فكانت باكثر
 مما ادعى ولو شهد أحدهما أن فلاناً باع منه وآخر أن فلاناً أقر بالبيع
 منه تقبل لأن الإنشاء والأخبار فيه واحد ولو ادعى أنه له منذ سنة
 وشهدا أنه له منذ عشر سنين لا تقبل وبعكسه تقبل لأنها شهدا بأقل
 مما ادعى ولو ادعاه اثناً من أيهما وبرهن على ملك مورثه فشهدا أحدهما
 بمطلق والآخر بسبب يحكم لمورثه بسبب ويحمل مطلق الشاهد الآخر على
 المقيد ادعى ديناً بسبب قرض ونحوه وشهدا بدين مطلق الصحيح أنها تقبل
 ومثله في العين لا والفرق بين الدين والعين أن العين يحتمل الزوائد في
 الجملة وحكم المطلق أن يستحق بزوائده والملك بالسبب بخلافه فيصير
 المدعي بالسبب مكذباً لشهوده بالمطلق بخلاف الدين فإنه لا يحتمل الزوائد
 فلا أكاذيب فافترقا ولو ادعى ديناً ولم يبين السبب فشهدا بالسبب
 تقبل وفيه ادنا الفأ وقال خمسمائة منه ثمن قن شراء مني وخمسمائة ثمن
 متاع وشهدا بخمسمائة مطلقاً تقبل في خمسمائة وذكر السبب ليس
 بشرط ولو ادعى أنه في الحال ملكه وشهدا أنه كان ملكه تقبل
 ادعى ديناً وشهدا بأقراره بالمال تقبل ادعى ديناً وشهدا بالمال
 والآخر بأقراره به تقبل ادعى قرضاً وشهدا بأقراره بالمال بلا بيان
 السبب تقبل ادعى الآداء وشهدا أحدهما أنه آداه والآخر أن الدين
 أقر بقبضه لا تقبل لأن أحدهما شهد بالفعل والآخر بالقول من جامع
 الفصولين

﴿ والشرط في الشهادة الموافقة * للمدعي معنى كما المطابقة ﴾

﴿ بين الشهادتين شرط معتبر * في اللفظ والمعنى إذا لا تعتبر ﴾

﴿ أن إذا بالفين وإذا بالف * لا مائة ولا ألف حيث تكفي ﴾

﴿ في الألف أن بالألف ذا والألف * ومائة هذا بغير خلف ﴾

﴿ إذا ادعى إلا كتر حيث القصد * المال فيما يدعى لا العقد ﴾

يريد أن يطابق بين الدعوي والشهادة في المعنى فقط كالف * وأما

بين الشهادتين فيعتبر في المعنى ولفظ لا يوجب اختلاف المعنى بأن

يتطابق لفظهما على أفادة المعنى بطريق لوضع لا التضمن وعندهما يكفي

الاتفاق في المعنى حتى إذا ادعى مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر

ولم تكن معنى وليست حكا
وتلك كالإيجاب اذ يعاق
بالشرط اذ عقبيه المحقق

أي القسم الثاني العلة اسما لامعنى ولا حكا
كالإيجاب المعلق بالشرط لان صورة العلة في
التعليق موجودة ولذا يضاف الحكم اليها عند
وجود الشرط لكن لا تأثير لها قبله وليست علة
حكما اذ لا يحصل الحكم معها في الزمان

وعلة معنى كذلك اسما

وليس علة تكون حكما
كالبيع حين الخيار بشرط
والبيع موقوف على هذا النمط

أي القسم الثالث العلة معنى واسما لا حكا
كالبيع بشرط الخيار وكذا البيع الموقوف كبيع
الفضولي فانه علة اسما بدليل ان الحكم يضاف اليه
شرعا ومعنى لانقاده شرعا لافادة هذا الحكم
والذي يدل على انه علة لاسبب ان المانع وهو الخيار
أو حق المالك اذا زال بمضي المدة في البيع بالخيار
او باجازه المالك ثبت الحكم أي المالك للمشتري
بذلك البيع من حين الإيجاب حتى يملكه المشتري
بزوائده المتصلة والمنفصلة جميعا ولو كان سببا لم
يكن كذلك فان المسبب يثبت مقصودا لاستندا
الى وجود السبب

كذلك ان يضاف هنا الإيجاب

الى الزمان مثله النصاب
والحول لم يمض كذا الاجاره
فوضعها للنفع بالعباره

أي كالإيجاب انضاف الى الزمان فانه علة معنى واسما
لاحكاما أما كونه اسما فلان الحكم يضاف اليه ومعنى
لتأثيره فيه لاحكاما لتأخره الى الزمان المضاف اليه
وهو غير حاصل في الحال وكذا نصاب الزكاة حال
كون الحول لم يمض أى قبل مضي الحول علة
لوجوب الزكاة اسما ومعنى لتحقيق الاضافة والتأثير
لاحكاما لعدم المقارنة فان الحكم يتأخر الى حولان

بدرهين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بمئة وآخر بمئة لا تقبل عنده لعدم
المطابقة لفظا وعندها يقضي بأربعة لاتفاق الشاهدين لاخيرين
فيها معنى ولو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد
معناها كذا الهبة والعطية ونحوها ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين
أو مائة ومائتين أو طائفة وطلقتين أو ثلاث ردت لاختلاف المعنيين
كما اذا ادعى غصبا أو قتلًا فشهد أحدهما به والآخر بالافرار به لا تقبل
ببخلاف ما لو شهدا بالافرار به حيث تقبل وقبلت على ألف اذا ادعى
ألفا ومائة اذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف ومائة حيث ادعى
المدعى الاكثر أعنى الالف ومائة لاتفاقهما في الالف وتزدد أحدهما
في مائة بخلاف ما اذا كان يدعى ألفا فقط حيث لا يقبل لان المدعى
كذب من شهد بالزيادة وهذا الذي ذكره في الدين وأما في العين
فيقبل على الواحد كما اذا شهد واحد ان هذين العبدين له والآخر
ان هذا العبد له قبلت على العبد الواحد لاتفاقهما فيه بالاجماع كاتقوله
صاحب الدرر عن المحيط هذا اذا كان لتقصيد المال لا العقد أى
لا يقبل ذلك في العقد مطلقا سواء كانت على الأقل أو الاكثر أو كان
المدعى هو البائع والمشتري فلو شهدوا بحد بشراء عبد أو كتابته بألف
وآخر بألف وخمسمائة ردت لاختلاف المشهود به باختلاف الثمن
فلا يتم القضاء على واحد منهما ولان المدعى مكذب أحد الشاهدين
﴿فصلحه عن قودا يحصل * كهتفه بالمال ليس تقبل﴾
﴿فيه سوى ان ادعى ذو المال * والرهن والخلع بذو المنوال﴾
يعني ان ادعى القاتل الصلح عن قود والعبد العتق بمال والرهن
الرهن والمرأة الخلع فشهد أحدهما بألف والآخر بألف ومائة في عقد
من العقد المذكورة لا تقبل لان هؤلاء لا يقصدون سوى اثبات العقد
وهو مختلف كما عرفت بخلاف ما اذا ادعى من له المال كولى القتل ومولى
العبد والمرتهن والزوج لان قصد هؤلاء المال فكان كالدين فقبل
على الأقل لما قدما

﴿وأول المدة في الإيجار * كالبيع ثم حكم مال جاري﴾

يعني ان دعوى الاجارة في اول المدة كدعوى البيع فلودعى احد
العاقدين في اول مدتها انها كانت بألف ومائة فشهد واحد بألف والآخر
بألف ومائة لا تقبل لاختلاف العقد حيثذ واما بعد المدة فحكمها حكم

الحول وكذا عقد الاجارة علة الملك المنفعة اسما ومعنى للإضافة والتأثير ولذا صح تمجيل الاجرة لاحكام لان المنفعة معدومة فيكون الحكم وهو ملك المنفعة متراخيا عن العقد فلا يكون علة حكما

وعلة في حيز الاسباب

كمن شري القريب في الانساب

أى الرابع العلة التي تكون في مكان السبب فهي تشبه السبب من هذا الوجه كسواء القريب فانه علة للملك والملك في القريب علة للعتق فيكون العتق مضافا الى الاول بواسطة فن حيث الواسطة كان الشراء سببا ومن حيث ان الواسطة من موجباته وكان العتق مع عاتيه وهي الملك مضافا اليه كان علة

ومرض الموت كذا التعديل

كما امامنا به يقول *

فان مرض الموت علة للمنع عن التبرع بحق الوارث فيما زاد على الثلث ويشبه السبب لان الحكم انما ثبت به اذا اتصل به الموت لان العلة مرض ميت ولما كان منعدا في الحال لم تثبت الحجر فصار ما تبرع به ملكا للحال حتي لا يحتاج الى تملك لو برأوا وامات صار كانه تصرف بعد الحجر فيتوقف على اجازتهم وكذا التزكية عند امامنا ابي حنيفة رحمه الله تعالى كما اذا شهد الشهود بالزنا على محسن لان الموجب للحكم بالزنا شهادة الشهود وهي لا تكون موجبة بدون التزكية فكانت التزكية علة العلة حتى اذا رجح ان يكون ضمنوا الدية عنده لكن من حيث ان التزكية صفة الشهادة بقي الحكم مضافا الى الشهادة فيضمن الشهود اذا رجعوا ايضا وعندهما لاضمان عابهم لانهم اثنوا على الشهود خيرا كما اثنوا على الشهود عليه بان قالوا هو محسن

كذلك كل علة للعلة

فانها تعد من ذي الجملة

اي مثل هذا كل ما يكون علة العلة فانه علة في حيز الاسباب فن حيث ان العلة الاخيرة بحكمها تضاف الى العلة الاولى كانت الاولى علة ومن حيث

دعوى المال لانها تكون من المؤجر حينئذ وقصده المال فتقبل على الاقل كما سبق

«ويثبت النكاح بالاقل * عند الامام الا انظم الاجل»
اي يثبت النكاح بالف عند ابي حنيفة استحسانا سواء كانت الدعوى من الزوج أو من المرأة وسواء ادعى الاقل او الاكثر على ما في الهداية خلافا لها فلا يثبت النكاح وهو القياس لان المقصود من الجانبين العقد والعقد بالف غير العقد بالف ومائة فكان كالمبيع وله ان المال في النكاح تابع حتى لا يبطل بنفي المهر ولا بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفق على اصله فوجب القضاء بالنكاح فيبقى المهر مالا منفردا فوجب القضاء بالاقل كما في دعوى المال المنفرد كذا نقل عن السكافي

«ثم مورث لغيره ان هلك * لم يقض للوارث فيما قد ملك»

«غير جرح الشاهدين فيه * عند امامنا ومقتضيه»

اي يلزم جرح الميراث الى المدعي في شهادة الارث اما صريحا بقول الشاهدين ان هذا الشيء كان لفلان مات وتركه ميراثا لهذا المدعي او ضمنا بقولها وذا ملكه او في يده وتصرفه فيثبت بهذه الشهادة كون المدعي ملك المورث عند الموت فيثبت الملك للوارث ضرورة وانما كانت الشهادة باليد المطابقة عند الموت شهادة بالملك عند الموت جواز كونها يد غصب او امانة لان يد الغصب تصير يد ملك بالموت اذ به يتقرر الضمان فيصير المضمون ملكا ويد الامانة تصير يد غصب بالتججيل عند الموت كما عرف

«كذلك قول الشاهدين كانا * ما يدعيه وارث الانا»

«اعاره ابوه او اودعه * ذا اليد كالجرحا ينفعه»

يعنى اذا قال الشاهد ان كان هذا الشيء ملكا لايه اودعه ابوه او اعاره كما اذا قال اجره من في يده ذلك الشيء نفعت هذه الشهادة كالجرح السابق لان يد المودع والمستعير والمستأجر قائمة مقام يد المودع والمعير والمؤجر فصار مكانه قال مات ابوه وكان المدعي في يده فهذا القول جرح ضمنى في الحقيقة كالسابق

«فصل الشهادة على الشهادة»

«قبولها في كل ما لا يسقط * بشبهة جاز وفيه يشترط»

انها لا يوجب الحكم الا بواسطتها يشبه السبب وهذا هو السبب في معنى العلة ثم ما هنا على وفق ما في النار متابعة لفخر الاسلام ومنهم من جعل القسم الرابع من قبيل العلة اسما ومعنى لاحكام وجعلها قسمين قسم يشبه الاسباب كالاجارة وقسم لا يشبه الاسباب كالبيع الموقوف فانه اذا قال في رجب اجرتك الدار من غرة رمضان ثبت الحكم من غرة رمضان بخلاف البيع الموقوف فانه اذا زال المانع ثبت الحكم من وقت البيع قلنا كانت الزوائد المشتري فهو علة غير مشابهة للاسباب بخلاف الاجارة فان العلة التي تترأخى عنها الحكم لكنه اذا ثبت لا يثبت من حين العلة تكون مشابهة للسبب لتدخل الزمان بينهما وبين الحكم والتي اذا ثبت حكمها ثبت من اوله لا يتدخل الزمان بينهما وبين الحكم لا تكون مشابهة للسبب ذكره صدر الشريعة وجعل شراء القريب علة اسما ومعنى لاحكام للاضافة والتأثير وعدم التأخير غير انه يشبه السبب لثبوت الواسطة وذكر في التلويح ان بين العلة اسما ومعنى لاحكاما وبين العلة التي تشبه الاسباب عموما من وجه لصدقهما معا في الامثلة السابقة كالاجارة وصدق الاول فقط في البيع الموقوف وصدق الثاني فقط في مثل شراء القريب اهـ

من تلك وصف فيه شبهة العلل
كالوصف من وصفين حينما حصل
اذ ليس ذاك وحده بعلة
والعلة الاثنان اعنى الجملة

هذا هو القسم الخامس وهو العلة معنى فقط لوجود التأثير بجزء العلة لا اسما لعدم الاضافة اليه ولا حكما لعدم الترتب عليه والمراد بالوصف من وصفين الجزء الذي ليس باخير كسبائي قريبا أو احد الجزئين الغير مرتبين كالقادر والجلس وهذا على ما ذهب اليه نضر الاسلام من انه وصف له شبهة العلة لانه مؤثر والسبب المحض غير مؤثر وهو عند الامام السرخسي سبب محض لانه أحد الجزئين طريق يفضى الى المقصود ولا تأثير له مالم ينضم اليه الجزء الآخر فعلى ما ذكره نضر

﴿تعذر الاصل بغية السفر * او موته او سقمه ويعتبر﴾
﴿عن كل اصل فيه شاهدان * شرعا وان يتحد الفرعان﴾
اي تجوز الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بشبهة كالحدود والقصاص ان شهد شاهدان على شهادة واحد وهذا استحسان والقياس عدم الجواز لان الشهادة عبادة بدنية وجبت على شاهد الاصل وليست بحق للمشهود له بدليل انه لا تجوز الخصومة فيها والاجبار عليها والتبعية لا تجرى في العبادة البدنية ولان فيها زيادة احتمال لان الاحتمال فيها في الموضعين (الاصول والفروع) وفيه شبهة البدية ولهذا لا يصار الى الفروع الا عند المعجز عن الاصول ووجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن أداء الشهادة بموت أو مرض أو بعد مسافة فلو لم تجز أدى الي انهاء الحقوق فلماذا جوزنا الشهادة على شهادة الفروع وعلى شهادة فروع الفروع الى غير نهاية فصارت ككتاب اتقاضى الى اتقاضى وانما لم تجز فيما يسقط بشبهة لان فيها شبهة البدية كما لا يثبت مالا يسقط بشبهة بشهادة النساء لشبهة البدية كما قرره الزيلعي لكن يشترط فيها تعذر حضور الاصل بموت أو مرض بأن يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم أو سفر بأن يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما استحسنت عند معجز الاصل وهذه الاشياء تحقق المعجز وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان كان في مكان لو غدا لادائها لا يقدر ان يبيت باهله صح الشهاد احياء لمحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ ابو الليث ويشترط فيها ايضا عدد عن كل اصل لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة الرجل الا شهادته رجلين وان لم يتغير فرعاها فلا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغيران بل يكفي شهادة شاهدين على كل اصل قال الزيلعي ويجوز ان يشهد على الشهادة رجل وامرأتان تمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان لامرأة ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامرأتين بشرط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة انتهى
﴿بان يقول الاصل للفرع اشهد * على شهادتي بذلك واقصد﴾
﴿وان يقول الفرع اتي اشهد * على شهادة لذك ترشد﴾
﴿بانه كذا ويحكى قوله * من غير اخلال مغير له﴾

الاسلام لما كان علة الربا هي القدر مع الجنس كان لكل من القدر والجنس شبهة العلة فيثبت به ربا النسبة لانه شبهة الفضل لما في النقد من المزية فلا يجوز ان يسلم حنطة في شعير كذا في التلويح

وعلة معني كذا حكم

تكون لا تكون تلك اسما

كاخر الوصفين عنده الاثر

والعلة المجموع مثلما اشتهر

هذا هو القسم السادس فان العلة اذا كانت ذات وصفين مؤثرين مترتين في الوجود فالتأخر وجودا علة معنى وحكما للوجود التأثير والاتصال لاسما لعدم الاضافة اليه بدون واسطة بل انما يضاف الى المجموع كالقراءة والملك فان لكل منهما نوع تأثير في العلق لان لكل منهما اثارا في ايجاب الصلاة ولذا يجب صلة القراءة ونفقة العبد الا ان للاخير ترجيحا بوجود الحكم عنده فيجعل علة معنى وحكما ويصير الاول بمنزلة العدم في حق ثبوت الحكم فيجعل وصفه شبهة العلة كما في التلويح

وعلة تكون تلك اسما

ولم تكن معنى وكانت حكما

وتلك كالا مراض او مثل السفر

كذلك النوم فعنده الاثر

هذا هو القسم السابع وهو كل علة اقيمت مقام حقيقة المؤثر كالمرض والسفر اقيما مقام المشقة والنوم اقيم مقام استرخاء الاعضاء وكالس والنكاح اقيما مقام الوطى في ثبوت النسب وحرمة المصاهرة هذا والتقسيم العقلي يقتضى أيضا ما هو علة حكما فقط كما يقتضى ما هو علة معنى فقط وهذا هو الوصف الذي له شبهة العلة وقد ذكرناه بقي ما هو علة حكما فقط ولم نذكر اقتضاء لما في المنار ومثل له في التوضيح بالشرط في التعليق الايجاب لثبوت الحكم عنده كدخول الدار فيما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق يتصل به الحكم من غير اضافة ولا تأثير

قد ذكرنا في شهادة الاصل والفرع عبارات اخصرها ما هنا هو ان يقول الاصل للفرع اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا وعليه فتوى الامام السرخسي وهو اختيار الفقيه ابو الليث

﴿ وصححوا تعديل فرع اصلا ﴾ فهو يقول الفرع صار عدلا

أى صح تعديل الفرع الاصل لان الفرع ان كان عدلا صاح للتزكية والا لم يصلح للشهادة

﴿ كشاهد لشاهد يعدل ﴾ والاصل ان ينكر فتلك تبطل

يعني كما صح تعديل الفرع الاصل يصح تعديل احد الشاهدين الاخر لمثل ما قلنا في تعديل الفرع الاصل وان انكر الاصل الشهادة بطلت شهادة الفروع قال الزيلي معناه اذا قال شهود لاصل لم تشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم قبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبري الاصول والفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين في ذلك فلا يثبت التحميل مع الاحتمال انتهى ونقل صاحب الدرر عن الحائية كافرين شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على انقضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح

﴿ وشاهد الزور اذا ما يظهر ﴾ تزويره فذاك شرعا يشهر

يعني اذا ظهر زور شاهد الزور فانه يعزى بالتشهير قال صاحب الدرر وذلك بان اقر على نفسه انه شهد زورا او يشهد بقتل رجل او موته فظهر حيا او شهد بروية الهلال فضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزى بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزى اجماعا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة وليس فيها حد مقدر فيعزى تنكيلا له وزجرا الا انهم اختلفوا في كيفية التعزير فقال ابو حنيفة يعزى بالتشهير فقط وقال يجلس ويضرب وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا رحمه الله كان يشهر ولا يضرب فيعته الى سوقه ان كان سوقيا او الى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر في الجمع ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور

وهي كما استطاعة مع فعل
كانت مع الحكم بغير فصل
إذا اقترانها به حتماً وجب
وقد يقام ههنا الداعي السبب

يعنى ان العلة تقارن الحكم في الزمان كقارنة
الاستطاعة للفعل حسبما تقدم فاقتران العلة الشرعية
بالحكم واجب مثل اقتران العلة العقلية مع معلولاتها
كالكسر والانكسار وهذا ما عاينه المحققون ومن
مشايخنا من فرق بين العلة العقلية والعلة الشرعية
فجوز في الشرعية تأخر الحكم عنها بمعنى انه يعقبها
ويتصل بها ووجه الفرق ان العلة لا يوجب الحكم الا
بعد وجودها فبالضرورة يكون ثبوت الحكم عقبتها
فيلزم تقدمها بزمان واذا جاز بزمان جاز بزمانين
بمخلاف الاستطاعة فانها عرض لانتق زمانين فلو
لم يكن الفعل معها لزم وجود المعلول بلا علة او خلو
العلة عن المعلول بمخلاف العلة الشرعية لانها في
انفسها بمنزلة الاعيان بدليل قبولها الفسخ بعد
ازمنة متطاولة كفسخ البيع والاجارة واجاب عنه
في التلويح بانه ان اراد ان العلة لا توجب الحكم الا
بعد وجودها بعدية زمانية فمنوع بل عين النزاع
وان اراد بهدية ذاتية فهو لا يوجب تأخر المعلول
تأخرا زمانيا على ماهو المدي قال وما بقاء العال
الشرعية حقيقة كالمقود مثلا فباطل لانها كلمات
لا يحدث حرف منها حال قيام الآخر والفسخ انما
يرد على الحكم دون العقد ولو سلم فالحكم يبقاها
ضروري ثبت دفعا للحاجة الى الفسخ فلا يثبت
في حق غير الفسخ اه فن فروع القول الاول ما نقل
عن الجامع الكبير زوج رجل امته من حر ثم ان
مولاها خلعها منه بعد دخوله على رقبته فانها
تطلق باينا لان لفظة الخلع اوجبت البينة فوجب
المال اولا والجارية لمولاه دون الزوج لانها لو
جعلت للزوج لبطل من حيث يصح لان الطلاق
ينزل بعقد الخلع والزوج بملك الامة بعقد الخلع لان
الخلع عقد مبادلة فيقع الملك في الامة مع وقوع
الطلاق ولو طلق الرجل امته نفسه لم يصح ومن
فروع القول الثاني ما ذكره صاحب الهداية فيها لو

فاحذروه وحذروه الناس وشرح كان قاضيا في زمن الصحابة ولم ينكر
عليه أحد منهم فحل محل الاجماع انتهى

فصل الرجوع عن الشهادة

الرجوع عن الشهادة ان يقول كنت مبطلا فيها اورجعت عما
شهدت او شهدت بزور ونحو ذلك فلا يكون انكارها رجوعا لان
الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها كما في الدرر

﴿ما صح الا في حضور القاضي * فان يكن من قبل حكم ماضى﴾
﴿يعززا وتلك حتما تنسخ * وان يكن من بعده لا يفسخ﴾
﴿وعززا وضمتا ما قد أخذ * من ادعى فالحكم فيه قد نهد﴾

يعني لا يصح الرجوع عن الشهادة الا بحضور القاضي سواء كان
هو القاضي اولا لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية وهي
جناية في مجلس الحكم فيقيد التوبة عنها به واذا لم يصح الرجوع في
غير مجلس القاضي فاذا ادعى الشهود عليه رجوعهما واقام عليه بيعة
او عجز عنها واراد تحليفها لا يقبل القاضي بيئته ولا يحلفها لان البيعة
واليمين انما يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس
القاضي غير صحيحة حتى لو برهن على رجوعهما عند القاضي فلان
وتضمينها المال قبلت لصحة السبب كما في الدرر ثم ان رجعا قبل الحكم
بشهادتهما عزرا ونسخت الشهادة وان رجعا بعده عزرا وضمتا اتفاه
بشهادتهما وانما قلنا وضمتا ما أخذ لان القاضي اذا قضى ولم يقبض
المدعى فلا ضمان لعدم الاتلاف كما في الدرر أيضاً

﴿واعتبر الباقي وليس من رجع * معتبرا فاسمع لاصل متبع﴾
اي العبرة في حق الضمان بالباقي لا بالراجع وهذا هو الاصل فلو
رجع أحد شاهدين ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما تقوم نصف
الحجة فبقاء أحدهما على الشهادة تبقى نصف الحجة فيضمن الراجع
النصف وان رجع أحد ثلاثة لا يضمن اذ بقي من تبقى بشهادته تمام
الحجة وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمن الربع اذ بقي
من تبقى بشهادته ثلاثة ارباع المال وان رجعتا ضمن النصف اذ بقي
من يبقى ببقائه النصف وعلى هذا

﴿ان ترجع الاصول والفروع * تضمن الفروع لا المجموع﴾
اي ان رجع الاصول والفروع جميعا ضمن الفروع لان الاتلاف

دفع المزكي مائتي درهم فصاعدا لو اُحد أنه يجوز
خلافاً لزفر لأن الغنى يعقب الاداء ولزفر أن الغنى
قارن الاداء فحصل الدفع الى الغنى وقول زفر
متفرع على الاول وقوله وقد يقام الخ استيناف
يعنى أنه قد يقام السبب الداعي

مقام مدعو فكا الدليل

مقام مدلول بهذا القبول

يعنى أنه قد يقام السبب الداعي مقام المدعو كالسفر
أقيم مقام المشتقة وقد يقام الدليل مقام المدلول كالأخبار
عن المحبة فيما لو قال لها ان كنت تحبيني فانت طالق
تعلق بأخبارها بالمحبة ولو كاذبة ويقتصر على المجلس
لأن تعليق الطلاق بما لا يطلع عليه إلا بأخبارها
بمنزلة تخييرها وهو مقتصر على المجلس ثم السبب
هو الذى يفضي الى الشيء في الوجود فلا بد أن
يتقدمه والدليل هو الذى يحصل من العلم به العلم
بشيء آخر فرمما يكون متأخراً عنه في الوجود

وذا لدفع العجز والضرورة

كفى الاستبراء في ذي الصورة

وذلك لأن علة الاستبراء صيانة الماء عن الاختلاط
بماء قد وجد واستحداث ملك الوطى بملك اليمين
سبب مؤد إليه فإن هذا الاستحداث يصح من غير
استبراء يلزم من البائع ومن غير ظهور براءة ربحها
عن مائه فلو ائحنا الوطى للثاني بنفس الملك لآدي
الى الحائط فكان الاطلاق بنفس الملك سبباً مؤدياً
إليه فظهر أنه دليل باعتبار سبب باعتبار وإذا أقيم
استحداث الملك مقام الشغل دار الحكم معه وجوداً
وعدماً فوجب في المشتراة من المرأة والصغيرة
والآيسة لاستحداث الملك وإن تيقنا بعدم
الشغل

اول احتياط مثل تحريم النظر

وما دعى الى قضائته الوطر

الاحتياط هو العمل بأقوى الدليلين وذلك مثل تحريم
الدواعى فإن الزنا حرم صوتاً للفراس عن الفساد
وحفظاً للنسل عن الضياع فاقامت الدواعى من
النظر بشهوة والمس والقبلة مقامه في الحرمة وكذلك

حصل بالشهادة في مجلس القضاء وهي منهم فهم المباشرون دون
الاصول والاصول متسبون وإذا اجتمع المتسبب والمباشر يضمن
المباشر وقال محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء
ضمن الفروع هذا ولو قال الاصول لم تشهد الفروع أو أشهدناهم وغلطنا
لم يضمن الاصول لأن القضاء وقع بشهادة الفروع وقولهم هذا يحتمل
الصدق والكذب فلا ينتقض به القضاء وكذا لا يلتفت الى قول
الفروع كذب الاصول أو غلطوا بعد القضاء كما فصله الزيلعي وغيره
وفي المزكي القول بالضمن * ان رجعا لاشاهد الاحصان *
كذا ضمان شاهد اليمين * والشرط لا فليس بالضمنين *
يعنى يضمن المزكي اذا رجع عن التزكية عند أبى حنيفة لأن
الشهادة انما تعمل بالتزكية فكانت علة العلة وهي بمنزلة العلة في إضافة
الحكم اليها ولا يضمن شاهد الاحصان لأن كان معرفاً بحكم الزنا
والحكم لا يضاف الى المعرف وقوله كذا ضمان شاهد اليمين يعنى
يضمن شاهد اليمين كالمزكي اذا رجع ولا يضمن شاهد الشرط كما اذا
شهد بتعليق طلاق زوجته قبل الدخول أو عتق عبده بدخول الدار
مثلاً وشهد آخران بوقوع الشرط كان الضمان على شاهدى اليمين
لا شاهدى الشرط اذا رجعوا بعد القضاء قال في الهداية وإنما كان
الضمان على شاهدى اليمين خاصة لأنه هو السبب والتلف يضاف
الى مثبت السبب دون الشرط المحض الا يرى ان التقاضي يقتضى
بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط
وحدتهم اختلف المشايخ فيه ومعنى المسئلة يمين العتق والطلاق قبل
الدخول انتهى

وفي القصاص ان يرجعاً يضمننا * دية ولا قصاص ههنا *
يعنى اذا شهدا ان زيدا قتل بـكراً فاقص من زيد ثم رجعا
ضمننا دية زيد ولا يقتص منهما لأن القصاص جزاء مباشرة القتل
ولم يوجد منهما وعند الشافعي يقتص ذكره صاحب الدرر

كتاب الاقرار

لغيره عليه حيث أخبرا * بالحق ذا الاقرار من غير مرا *
الاقرار لغة بمعنى الاثبات يقال اقر الشيء اذا أثبت وأقره وثبته

في الظهار والعبادات حتى حرم الجماع ودواعيه على المعتكف والحرم وخرج عن هذا الاصل الحيز والصوم لا يحرمان الدواعي للخرج كذا ذكره ابن نجيم **﴿وقوله الى قضائه يعني الى ان يقضى الرجل وطره هكذا في نسخة﴾**

وقد يكون ذا ليدفع الحرج
وان دفعه ليجب الفرج
وذا كما الطهر كذلك السفر
ودفعه اصل اصيل يعتبر

ذكروا في الفرق بين دفع الحرج ودفع الضرورة والجزان فهما لا يمكن الوقوف على الحقيقة بخلاف دفع الحرج وذلك كما في السفر اقيم مقام المشقة والطهر اقيم مقام الحاجة في الطلاق لان الطلاق امر محظور لما فيه من القطع النكاح المسنون الا انه شرع ضرورة انه قد يحتاج اليه عند السج عن اقامة حقوق النكاح والحاجة امر باطن لا يوقف عليه فاقم دليلها وهو زمان يتجدد فيه الرغبة اعني الطهر الخالي عن الجماع مقام الحاجة تيسيرا وقد يقال دليل الحاجة هو الاقدام على الطلاق في الطهر لا الطهر نفسه كما في التلويح وقوله ودفعه اصل الخ يعني ان دفع الحرج اصل معتبر له فروع كثيرة يعرف في الفقه

والثالث الشرط وذا ما علقا
به الوجود لا الوجوب مطلقا

أي القسم الثالث مما تتعلق به الاحكام الشرط وهو لغة العلامة اللازمة ومنه اشراط الساعة لعلامتها اللازمة غير ان الاشراط جمع شرطه بالتحريك بمعنى العلامة أيضا كما في الصحاح والشروط جمع شرط ومنه الشرطي بالسكون والحركة لانه نصب نفسه على زى وهيئة لانفارقة في أغاب أو قاته فكانت لازمة واصطلاحا ما يتعلق به الوجود أي يتوقف عليه وجود الشيء ويوجد الشيء عند وجوده ولا يتوقف عليه وجوبه كالدخل في قوله ان دخلت الدار فانت طالق فان الطلاق يتوقف على الدخول ويصير عنده موجودا ولا يتوقف عليه وجوبه بل وجوبه بقوله أنت طالق

وشرعا اخبار بحق عليه لاخر وسببه ارادة اسقاط الواجب عن ذمته باعلامه وحكمه ظهور ما اقر به وشرطه العقل والبلوغ واما الحرية فشرط في البعض دون البعض كما سيأتي وكذا الطول شرط فلا يصح اقرار المكروه وركنه الالفاظ الموجبة وهو حجة ملازمة للحال حتى لو اقر بدين او عين على أنه بالخيار ثلاثة ايام صح اقراره وزم للحال وبطل الخيار كما في الخزانة قال بعض الفضلاء الافرار ملازم على المقر ما اقر به لوقوعه دليلا على صدق الخبر به قال الله (كونوا قوامين باقسط شهداء لله ولو على انفسكم) والشهادة على النفس اقرار وقد رحم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا لاقراره باثنا فلما جعل حجة في الحدود وهي تندري بالشبهات فلان يكون حجة في ذيرها اولى وكونه حجة قاصرة والينة حجة متعددة من المسلمات المشهورة وتحقيق تعديتها ان الينة تصير حجة بانقضاء وللاضى ولاية عامة فيتمدى الى الكل واما الاقرار فلا ينتقل الى القضاء والمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر بمجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وأمهاتهم ومدبريه ومكاتبه اذ قد ثبت حق الحرية لهؤلاء فلا يصدق عليهم انتهى

﴿وحكمه ظهور ما اقر به * من غير تصديق له بموجبه﴾
﴿لكن بمثل نسب الولاد * تصديقه حتم وذواته اداد﴾

أي حكمه ظهور ما اقر به من ذير تصديق وقبول من المقر له لان مدلول الخبر الصدق والكذب احتمال ثقلي لكن في مثل نسب الولاد لا بد من تصديق المقر له فلو اقر رجل ببنة غلام مجهول النسب صح اقراره ويشترط تصديق الغلام وكذا اذا اقر بزوجة الزوجة واقرت بزوجة الزوج يصح بشرط التصديق ثم الاقرار كما ذكرنا وان صح من غير تصديق لكن يرد برد المقر له لا بمد تصديقه بان صدقه ثم رده فانه لا يرد

﴿وليس انشاء لذك يحري * اقراره لمسلم بالخبر﴾

﴿لذلك الاقرار بالطلاق * من مكروه ما حاز كالمعاق﴾

أي ليس الاقرار انشاء اذ لو كان انشاء لما صح الافرار بالخبر للمسلم اذ يكون تمليكا حينئذ ولا يصح للمسلم تمليك الحر ولذا اذا اقر بنصف داره مشاعا لزيد صح ولو كان تمليكا لم يصح ذلك وكذا

فنه ما يكون محض الشرط

اي ما يطلق عليه اسم الشرط خمسة بالاستقراء
شرط محض وشرط له حكم العلة وشرط له حكم
الاسباب وشرط اسما لاحكاما وشرط بمعنى العلامة
وهذه تبعاً لما في المنار وأسقط في التوضيح القسم الخامس
معللاً بأنه العلامة نفسها فاول الاقسام الشرط المحض
وهو ما يمتنع به وجود العلة فاذا وجد وجدت العلة
فيصير وجود الحكم مضافاً اليه دون وجوبه

كالعبد حر ان لدارنا دخل

ومنه ما يكون في حكم العلة

فان العلة أعنى التحرير في هذا المثال يمتنع بدون
وجود الشرط فاذا وجد وجدت ويكون وجود
الحكم مضافاً الى الشرط من حيث ان وجوده
عند وجوده ولا يضاف وجوب الحكم الى الشرط
لانه انما يضاف وجوب الحكم الى الشيء اذا كان
مؤثراً فيه والعلة هي المؤثرة ايها وجدت كانت حر
وانت طالق بخلاف الشرط لان الدخول كثيراً ما
يوجد ولا عتاق عنده ولا طلاق ثم الشرط كما
يكون فيها هو قابل للتعليل كالعتاق مثلاً كذلك
يكون في العبادات فان وجودها يتعاقق باسبابها
ثم يتوقف ذلك على شرط العلم مثلاً كمن أسلم في
دار الحرب لم يلزمه العبادات لفقد شرط العلم
فصارت الاسباب والعلة بمنزلة المعدوم لعدم الشرط
وكذلك اركان العبادات كالقيام والقراءة والركوع
ونحوها تنعدم لعدم شرطها من النية والطهارة وقوله
ومنه النخ هذا هو القسم الثاني من اقسام الشرط
وهو شرط لم يعارضه علة صالحة لاضافة الحكم
اليها فيضاف الحكم الى الشرط لانه يكون شابه
العلة في توقف الحكم عليه بخلاف ما اذا
وجدت حقيقة العلة الصالحة فانه لاغيره حينئذ
بالشبه .

كحفر بئراً وكشق ذق

فالحفر شرط هاهنا كالشق

انما كان حفر البئر شرطاً لان علة السقوط هي

اذا اقرت بالزوجة لرجل صح نقل بعضهم عن ابي عبد الله الجرجاني
هو انه تملك للحال وكذا اذا اقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لم يصح
ولو كان اخباراً لصح ولذا كان الملك الثابت بسبب الاقرار لا يظهر
في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبتها من المقر ولو
كان اخباراً كانت مضمونة عليه اذا استهلكها والصحيح الاول
ولذا جاز اقراره بالخمر للمسلم ولم يحز اقراره بالطلاق والعتاق مكرها
ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقمان

﴿ فصح من مكلف حروان * اقر بالمجهول صح وليين ﴾

﴿ ذا قيمة وحلفه مقرر * ان مدع اضحى يقول اكثر ﴾

اي يصح الاقرار من الحر المكلف ولو اقر بمجهول وشرط
التكليف لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح لعدم الاهلية
للالتزام الا اذا كان الصبي والمعتوه مأذوناً فيصح اقراره بالمال لكونه
من ضرورات التجارة لانه لو لم يصح اقراره لا يعامل أحد فلا يجد
بدايمه فدخل في الاذن كل ما كان من انواع التجارة وطريقها كالديون
والودائع والعواري والمضاربات والمغصوب لا التحاقه في حقها بالبالغ
العاقل لان الاذن يدل على عقله بخلاف ما ليس من بابها كالمر والجنانية
والكفالة حيث لا يصح اقراره بها لان التجارة مبادلة المال بالمال
والمر مبادلة المال بغيره والجنانية ليست مبادلة والكفالة تبرع ابتداء
فلا يدخل تحت الاذن والائتم والمنع عليه كالمجنون واقرار السكران
جائز مطلقاً اذا كان سكره بطريق محظور لانه لا ينافي الخطاب الا
اذا اقر بما يقبل الرجوع كالحوداد الخالصة حقاً لله تعالى لان السكران
لا يكاد يثبت على شيء فاقيم السكر مقامه فيما يحتمل الرجوع فلا
يلزمه شيء واما ان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها فلا يلزمه
شيء وكذا شرب المتخذ من الجيوب او العسل عندها خلافاً لحمد
وشرط الحرية لصحة الاقرار مطلقاً لان العبد المحجور عليه يتأخر
اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون له يتأخر اقراره بما ليس
من باب التجارة كاققراره بمهر امرأة تزوجها بغير اذن مولاه ولذا اذا
اقر بجنانية موجبة للمال لا يلزمه لانها ليست من ابواب التجارة وليس
مسطاً على ذلك من طرف المولى بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص
لان العبد مبقى على أصل الحرية في حقها ولذا لا يصح اقرار المولى

الثقل والارض هي المانع من السقوط فازالة المانع
صارت شرطا والعلة لاتصلح لاضافة الحكم اليها
وهو الضمان لان الثقل أمر طبيعي والمشي مباح
فلا يصلح ان لاضافة فيضاف الى الشرط لان
صاحبه متعدلان الضمان فيما اذا حفر في غير ملكه
ومخلاف ما اذا وقع نفسه وكذلك شق الزق شرط
لسيلان المانع والزق كان مانعا وسيلان المانع طبيعي
فلا يصح لاضافة الضمان اليه فيضاف الى الشرط
الموصوف بالتعدي خلفا عن العلة

والثالث الذي له حكم السبب

كحل قيد عبده حتى هرب

الثالث من أقسام الشرط الذي له حكم السبب
وهو ان يعترض عليه فعل فاعل مختار بان يحصل
بعد حصول الشرط ويكون ذلك الفعل غير منسوب
الى الشرط فخرج الشرط المحض مثل ان دخلت
الدار فانت طالق اذ التعليق وهو فعل المختار لم
يعترض على الشرط أعني الدخول بل بالعكس
وخرج ما اذا اعترض على الشرط فعل فاعل غير
مختار بل طبيعي كشق زق الغير وما اذا كان فعل
المختار منسوباً الى الشرط كما اذا فتح الباب على
وجه نفر الطائر فخرج فانه ليس في معنى السبب
بل في معنى العلة ولذا يضمن مثال ذلك ما اذا حل
قيد عبد غيره حتى ابقى فانه لا يضمن قيمته لان حله
شرط الابق لانه ازالة المانع من الابق الذي هو
علة التلف وقد اعترض عليه فعل فاعل مختار صالح
للاضافة اليه وهو الابق ففتح ذلك اضافة الحكم الى
الشرط لكن الحل لما سبق العلة التي هي الابق كان
له حكم السبب لان سبب الشيء ما يتقدمه مفضيا اليه
وأما شرطه فيكون متأخرا عن صورة العلة كتأخر
الدخول وجودا عن صورة العلة التي هي قوله
أنت طالق في المثال فلهذا كان شرطا محضا خاليا
عن معنى السببية بخلاف حل القيد فانه مقدم على
الابق فتزل منزلة الاسباب لان السبب يتقدم والشرط
المحض يتأخر لا يقال الشرط قد يتقدم على صورة
العلة كالاشهاد في الكاح يتقدم على الإيجاب والقبول
وهو العلة صورة ومعنى لانا نقول نحن لانسكر

عليه في ذلك وانما صح الاقرار بالمجهول لانه قد يتف ما لا يدري قيمته
او يخرج جراحة لا يعلم ارشها . قال الزياي الاصل فيه انه متى اقر
بمجهول واطلق ولم يبين السبب يصح ويحمل على ما يصح مع الجهالة
كالغصب والوديعة وان بين السبب فان كان شياً يصح مع الجهالة
كالذي ذكرناه صح وان كان ما لا يصح مع الجهالة كالبيع والاجارة لم
يصح ثم اذا صح اقراره بالمجهول لزمه بيان القيمة ويخلف اذا ادعى
المدعي الاكثر ولم يبرهن

﴿ وقوله على مال يلزم * على اقل ما يكون درهم ﴾

يعني اذا اقر بان له عليه مالا لا يصدق في اقل من درهم لان ما هو
اقل منه لا يعد مالا عادة

﴿ كذا نصاب فضة او الذهب ﴾ في قوله مال عظيم قد وجب ﴿

يعني لو قال له على مال عظيم لا يصدق في اقل من النصاب ذهباً
او فضة اذ بالنصاب يصير المال عظيماً ويصير صاحبه غنياً

﴿ ثلاث الاقل في دراهم * والعشر في الكثير فيها لازم ﴾

يعني اذا قال له على دراهم لا يصدق في اقل من ثلاثة اذ هي
اقل مراتب الجمع ولو قال دراهم كثيرة لا يصدق عنده في اقل من
عشرة اذ هي اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع اذ بعدها يقال احد عشر
درهما وقوله دراهم بالضم على الحكاية

﴿ وفي كذا لودرها فدرهم * يلزمه فان ذلك مبهم ﴾

يعني لو قال له على كذا كذا درهما يلزمه درهم لانه بيان
المبهم كما في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا ديناراً لا يصدق في

اقل من دينارين لان كذا كناية عن العدد واقوله اثنان

﴿ وقوله على أوفى قبلي * بالدين اقرار اذ الموصول ﴾

﴿ بقوله وديعة فصدقا * وذا مجاز مثلاً قد حقاً ﴾

يعني اذا قال له على اوفى قبلي كان اقراراً بالدين لان كلمة على
للوجوب وكلمة قبلي للضمان يقال قبل فلان عن فلان اذا ضمن وانما
يكون المال واجبا اذا كان مضموناً في الذمة هذا اذ الموصول الكلام
بقوله هو وديعة مثلاً فان وصله به صدق في كونه وديعة ويكون مجازاً
لان الحفظ واجب على المودع فيجوز تفسيره به متصلان فاصله بان
سكت ثم قال وديعة لم يصدق لانه تقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تفسيره

تقدم الشرط على صورة العلة وغاية ما نقول أنه إذا
 قدم لم يتمحض شرطا بل كان لتقدمه مشابه السبب
 لأن تقدم وجوده لا يخلو عن معنى الإفضاء إلى
 الحكم بواسطة وجود العلة كالسبب الحقيقي ثم
 حل قيد العبد وإن شابه السبب ولكنه شابه
 السبب الخالص لا السبب الذي فيه معنى العلة
 لأن ما فيه العلة هو ما كانت العلة حادثة به مضافة
 إليه كقود الدابة وسوقها وهنا العلة أعنى الأباقي
 غصير حادث بالشرط أعنى الحل بل باختيار
 صحيح فانقطع به نسبتا إلى الشرط فكان التلف
 مضافا إلى العلة لا إلى ما سبق من الشرط ولا يلزم
 عليه ما إذا أمر عبد الغير بالأباقي فابق حيث يضمن
 مع اعتراض فعل المختار لأن الأمر بالأباقي استعمال
 فإذا اتصل به الأباقي يصير غاصبا له كما إذا استخدمه
 وعلى هذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف فيمن فتح
 قفص طائر قطار أو باب اصطبل فندت الدابة
 في فور ذلك لا يضمن لأنه جرى مجرى السبب
 واعتراض عليه فعل مختار فلم يصير التلف مضافا
 إليه وعند محمد والشافعي يضمن لأنه بمنزلة سيلان
 الماء عند شق الزق ولم يبطل الإضافة إلى الفاعل باختيار
 الطير أو الدابة لأنه اختيار فاسد كما إذا صاح بالدابة
 فذهبت حيث يضمن وإن ذهبت مختارة قال القاضي
 أبو زيد وما ذكره الخصم قريب من الاستحسان
 فقد الحق العادة وأن كانت عن اختيار بالطبيعة
 فاهدر اختيار ما لا عقل له

والرابع الذي يكون اسما

شرطا ولا يكون ذاك حكما

يعنى ما يكون شرطا اسما لا حكما وهو ما يقتضيه الحكم
 إلى وجوده ولا يوجد عند وجوده فمن حيث
 التوقف عليه سمى شرطا ومن حيث عدم وجود
 الحكم عنده لا يكون شرطا حكما

كأول الشرطين إذا تعلقا

بدين حكم مثلما أن علقا

بأن دخلت الدار ذى يمارق

وهذه الدار فانت طالق

يعنى كأول الشرطين فيما إذا قال أن دخلت هذه

به بعد ذلك كدائر المغيرات من الاستثناء والشرط وتقل عن بعض
 نسخ القندروي أن لفظ قبل أقرار بالأمانة لأن اللفظ يشمها يقال ليس
 لفلان قبل فلان حق فيكون إبراء عن الدين والأمانة * قبل والاول
 هو المذكور في المبسوط وهو الأصح لأن قبل استعماله في الدين
 وقوله عندي وفي يتي محي * ونحوه أمانة فاستمع

يني إذا قال له عندي أو في يتي أو محي أو في كيسى أو صدوقى
 فهو أمانة قال الزياي لأن هذه المواضع محل للعين لا للدين إذ الدين
 محله الذمة والعين تحتمل أن تكون مضمونة وأمانة والأمانة أمانة فاحتمل
 عليها لاثبتين لأن كلمة عند القرب ومع للقران وما عداها لمكان معين
 فيكون من خصائص العين لا الدين لاستحالة كونه في هذه الأمانة
 ولأن هذه الكلمات تستعمل في الأمانة ومطلق الكلام يحمل على
 العرف انتهى

إذا ادعى الألف فقال زنه * اجأنى به كذاك منه

إبرأتى ومثله قضيتكا * إياه أو انى به احأكا

يكون أقرارا إذا ما اقترنا * مع الضمير مثلما قد بينا

قال الزياي الأصل في هذا أن الجواب ينظم إعادة الخطاب ليفيد
 الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح
 للابتداء لا للبناء أو يصلح لها فانه يجعل ابتداء لوقوع الشك في كونه
 جوابا لثلا يلزمه المال بالشك فإن ذكرها الكناية يصلح جوابا
 لا ابتداء وإذا لم يذكرها لا يصلح جوابا أو يصلح جوابا وابتداء فلا يثبت
 الأقرار بالشك هذا إذا كان الجواب مستقلا وإن كان غير مستقل

كقوله نعم فانه يكون أقرارا مطاقا ويكون الخطاب فيه معادا ولو ادعى
 أنه إبراء منه أو وهبه إياه أو تصدق عليه به يكون أقرارا لأن هذه
 الأشياء تنل الوجوب وكذا الأحالة به وكذا قضيتكا أو والله لا قضيتكا
 ولو قال رجل لآخر اعطني ثوب عبدى هذا فقال نعم يكون أقرارا
 منه بالثوب والعبد له وكذا افتح باب دارى هذه أو اسرج دايتى هذه
 ولو قيل هل لفلان عليك كذا فأومى برأسه مشيرا إلى نعم لا يكون
 أقرارا لأنه إنما يعد ذلك أقرارا من الآخرس لأن غيره انتهى

في مائة ودرهم درهم * وثوب أن قال البيان لازم

يعنى أن قاله على مائة ودرهم لزمه درهم أعنى مائة درهم ودرهم

الدار وهذه الدار فانت طالق فان الاول بحسب

الوجوه يتوقف عليه الحكم في الجملة ولا يتحقق عنده فان دخلت الدارين وهي في نكاحه طلقت اتفاقا وان أبنها فدخلت الدارين أو دخلت احداها فابنها فدخلت الاخرى لم تطلق اتفاقا وان أبنها فدخلت احداها ثم تزوجها فدخلت الاخرى تطلق عندنا لان الملك انما هو شرط عند الشرط الثاني لانه حال نزول الجزاء المقتدر الى الملك

والخامس الذي لدى التبيان

كما علامة كما الاحصان

اي الخامس الشرط الذي يشبه العلامة كلاحصان في الزنا وسيائي بيانه في بحث العلامة ان شاء اله تعالى

وانما بالصيغة الشرط عرف

فتلك عن معناه ليست تصرف

كما حروف الشرط أو دلالة

كقول من يقول في مقالته

المرأة التي بها ازوج

تبين بالثلاث فالتزوج

وصف لمرأة ولا تعين

فكان شرطاً لا كذا ان عينا

اي انما يعرف الشرط بصيغة الشرط اي بدخول حرف من حروف الشرط عليه او يعرف بدلالته بالمعنى بان يكون الاول سببا لثاني كقول القائل المرأة التي ازوج بها على البناء للمجهول طالق ثلاثا فانه ليس شرطا بالصيغة بل هو متضمن لمعنى الشرط لوقوع الوصف في النكرة كما مر في الفاظ العموم بخلاف ما اذا عين كما لو قال هذه المرأة طالق فيلغوا في الاجنبية ويتنجز في المنكوحة لان الوصف في المعين لغو وقوله فتلك عن معناه الخ اي ان صيغة الشرط لا تنفك عن معنى الشرط وهو احتراز عما ذهب اليه بعض المشائخ من ان كلمة ان في قوله سبحانه فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا جارية بحري العادة * وليس للشرط حكم وكذا من في قوله سبحانه ومن لم يستطع منكم طولا الآية والحق ان الامر فيهما للنسب

وان قال مائة وثوب يلزمه بيان المائة خلافا للشافعي رحمه الله اذ يلزم بيان المائة في الفصلين اذ المائة مبهم والعطف لا يصلح تفسيراً ولنا ان قوله ودرهم بيان عادة لان الناس استنكفوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة استعماله وفي المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت ديناً في الذمة سلماً وقرضاً وثماً بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة فان الثياب لا تثبت في الذمة الا في السلم والنكاح فلا تكثر تلك الكثرة

﴿ بداية أقر في اصطبل * او بالطعام وهو في المحل ﴾

﴿ يلزمه الدابة والطعام * فقد كما يفهمه الكلام ﴾

يعني ان اقر بداية في اصطبل او بطعام في محل كالبيت لزمه الدابة والطعام دون الاصطبل والبيت قال الزياي الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان كان ظرفاً حقيقة ينظر فان أمكن نقله لزمه الظرف والمظروف والا لزمه المظروف خاصة عندها لان الغصب لا يتحقق فيما لا ينفك خلافاً لحمد وان لم يكن ان يحمل ظرفاً كقوله له على درهم في درهم لزمه الاول فلو اقر بتمرفى قوصرة او طعام في عدل لزمه

﴿ وصح بالحل كذا يصح له * مع صالح الاسباب حيث فصله ﴾

﴿ فان تلد لدون نصف عام * فانه له بلا كلام ﴾

﴿ ان ذات زوج لكن المعتدة * بدون عامين تكون المدة ﴾

اي صح الاقرار بالحل بان أقر بحمل جارية لرجل او بحمل شاة لان له وجهها صحيحاً وهو ان يكون أوصى به له ومات الموصى فاقروا ورثته بذلك وصح الاقرار للحمل بشيء لا مطلقاً بل ان بين سبباً صالحاً بان قال مات أبوه فورثه أو أوصى به له فلان لانه بين سبباً صالحاً لو عايناه حكمنا به فكذا اذا أثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له ولو محتملاً وذلك بان تضعه لاقل من ستة أشهر مذمات المورث او أوصى الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين ان كانت معتدة

﴿ ولو بالاقرار اختيار يشترط * صح وباطل يقينا ما اشترط ﴾

قد تقدم ان الاقرار حجة ملزمة للحال فلو أقر بالخيار الى ثلاثة ايام لزمه للحال

والشرط نصا يجمع الوجهين

لا فرق في الصريح بين ذين

يعني ان صريح الشرط يجمع الوجهين المعين وغيره فلو قال ان تزوجت امرأة أو ان تزوجت هذه المرأة فهي طالق يتعلق الطلاق بالشرط في الوجهين

والرابع العلامة المعرفة

بقولهم بانها المعرفة

وجود شيء ما بها تعلقا

ولا وجوبه بها تحققا

المعرفة في الاول بتشديد الراء المفتوحة وفي الثاني بكسرها أي الرابع من الاقسام الاربعة العلامة وهي التي عرفوها بانها التي تعرف الشيء أي تدل على وجود الحكم من غير ان يتعلق بها وجوده ولا وجوبه وحاصله انها خارج يتعلق بالحكم ليس بمؤثر فيه ولا بمفوض اليه ولا يتوقف عليه وجوده وانما هو دال عليه نفرج السبب والشرط والعلامة

فانها تكون كالاحصان

فما على الشهود من ضمان

ان يرجعوا مع الشهود بالزنا

أو حدهم فلا ضمان ههنا

يعني العلامة مثل الاحصان لا يجاب الرجم في باب الزنا والاحصان عبارة عن حالة يصير الزنا معها موجبا للرجم وله شروط الاسلام والعقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول به وكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر ونقل عن المبسوط ان شرطه على الخصوص شيان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله فاما العقل والبلوغ فهما شرطان لاهلية العقوبة والحرية شرط تكميلها لا الاحصان وانما كان الاحصان علامة لاشراط لان الشرط ما يمنع ثبوت العلة حقيقة بعد وجودها صورة كتعليق الطلاق بالدخول والزنا اذا تحقق لم يتوقف انعقاده علة للرجم على احصان يحدث

﴿ وجاز من دراهم يستثنى * ما كان كيليا كذاك الوزني ﴾
يعني اذا قال له علي مائة درهم الا قفيز حنطة او الا دينار جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يصح ولو قال له علي مائة دينار الا انوبالم يصح عند اصحابنا ويصح عند الشافعي في الكل
﴿ ولو من الدار البناء استثنى * ما صح والبناء فيها ضمنا ﴾
﴿ وفص خاتم ومن بستان * نخلته بذلك البيان ﴾

يعني لو استثنى البناء من الدار فهم للمقر له لان البناء دخل في الاقرار تبعا لامقصودا فصار وصفا والاستثناء تصرف لفظي فلا يصح الا من المفلوظ ولكون البناء وصفا لا يقطع باستحقاقه قبل القبض شيء من الثمن وانما ثبت للمشتري الخيار كفوات سائر الاوصاف بخلاف اذا قال الا ثلثها او الا شيئا منها لان اجزاء الدار داخلية تحت لفظ الدار فصح استثناءها منها ولهذا لو استحق هذا الجزء قبل القبض تسقط حصته من الثمن والطوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار كذا ذكره الزياهي

﴿ ثم بالاقرار اذا ما بوصل * ان شاء ربنا فذاك يبطل ﴾
يعني اذا واصل باقراره مثل ان شاء ربنا كان شاء الله بطل اقراره لان الاستثناء اما بطل او تعليق فان كان الاول فقد بطل وان كان الثاني فكذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط اولانه شرط لا يوقف عليه بخلاف لفلان على درهم اذا مت او اذا جاء الشهر او اذا افطر الناس لانه في معنى بيان المدة فكان تأجيلا لا تعلما حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا كذا في الهداية

﴿ فصل الاقرار في المرض ﴾

(ودين صحة عليه مطلقا * وكلما في مرض تحققا)

(بسبب العيان لا الاقرار * تساوي اشراعا في الاعتبار)

يعني ان دين الصحة مطلقا سواء علم بالمعينة او بالاقرار في الصحة والدين الذي في مرضه بسبب المعينة لا الاقرار في المرض سواء في اعتبار الشرع لا يقدم احدهما على الآخر فلو استقرض مالا وعين الشهود دفع المقرض المال الى المريض المستقرض او اشترى شيئا وعين الشهود قبض المريض المبيع او استأجر شيئا بمعاينة الشهود او تزوج امرأة بهم مثلا وعين الشهود النكاح وعليه ديون الصحة

بعد فان الاحصان لو وجد بعد الزنا لا يثبت به
الرجم فعلم ان الاحصان كان معرفا لحكم الزنا
وهو انه كان موجبا للرجم عند وجوده فكان
علامة لاشراط - ولهذا لا يضمن شهود الاحصان
اذا رجعوا سواء رجعوا مع شهود الزنا او وحدهم
قبل القضاء او بعده لان العلامة لا يضاف اليها
الحكم لا وجوبا ولا وجودا وهذا على وفق
ما في المنار وغيره وذهب كثير من ائمتنا الى ان
الاحصان شرط وان تقدمه على العلامة غير قادح
في شرطيته اذ تأخره غير لازم كشرط الصلاة
والنكاح هذا وما يتفرع على ما ذكرنا من ان
العلامة لا يضاف اليها وجوب ولا وجود مذهب
اليه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في المعتدة
اذا جاءت بولد فانكر الزوج الولادة فشهدت بها
القابلة ان النسب يثبت بشهادتها وان لم يكن هناك
حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار من قبل
الزوج بالحبل وكذا تقبل عندها شهادة القابلة
في الطلاق ضمنا فيما لو عاق طلاقها بالولادة ولم
يقر بانها حبلية ثم شهدت القابلة بها حال قيام
الفراش وانكر الزوج الولادة حيث يقع الطلاق
لان الولادة شرط بمعنى العلامة اذ بها يظهر ما كان
موجودا في الرحم فكان ثابت النسب منه من حين
وجد فلم يكن النسب مضافا اليها وجوبا ولا وجودا
فتقبل شهادة النساء عليها كما في غير هذه الحالة
فيثبت ما كان تبعها لها وهو الطلاق المعلق بالولادة
وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الولادة شرط
محض لطلاق المعلق بها من حيث انه يتمتع بثبوت
علة الطلاق حقيقة الاعتناء بوجودها وشرط الحكم
لا يثبت الا بكامل الحجة وكذا الولادة شرط محض
لانسب في حقنا لاننا نبنى الحكم على الظاهر وان
كانت بمنزلة العلامة في حق من يعلم الباطن جل
جلاله فيعلم بملوق الولد قبلا فكانت بمنزلة المنعرف
للولد الثابت النسب بالنظر الى عامه سبحانه وما
كان باطنا يجعل كالمعدوم في حقنا الى ان يظهر
بالولادة كالحطاب النازل جعل كالمعدوم في حق من
لا يعلم به واذا صار السبب مضافا الى الولادة

فان هذه الديون المذكورة كديون الصحة على السواء لان حق
الغرماء يتعلق بمعنى الاموال وهو المسالية لا بصورها ولئن خرج بعض
امواله بهذه الوجوه فقد دخل اليه مثلها والنكاح والاستيجار من
الحوايج الاصلية كالجرة الطيب ونحوها ذكره الزبائي

وقد ما على الذي اقرأ فيه به ثم الجميع طرا

شرعا على الارث بالاتفاق * مقدم حتما على الاطلاق

اي يقدم دين الصحة والدين الذي حصل في المرض بسبب
المعاينة كما قدمنا على الدين الذي علم باقراره في المرض وذلك لان
حالي الصحة والمرض مختلفان اطلاقا وحجرا فيقدم دين الاطلاق
على ما قر به في حالة الحجر كالعبد يقر بعد الحجر بدين فلا يزاحم ذلك
دينه في حالة لاذن هذا اذا كان باقراره في مرضه واما اذا كان دينا
فيه سبب معلوم بالمعاينة فهو كدين الصحة اذ لا تهمة فيه اذ الثابت
بالمعاينة لا مرد له وذلك مثل ما بينا انفا هذا واما حالة المرض فشيء
واحد في حق الحجر كما ان احوال الصحة حالة واحدة فلو أقر بدين
في مرضه لرجل ثم بدين لآخر كانا على السواء في البرازية ان أقر
بدين ثم بدين فيه يعني في المرض تحاصا وصل اولاً وان بدين ثم
بالوديعة تحاصا ودلى القلب بالوديعة اولى لانه حين اقر بها علم انها ليست
من تركته ثم اقراره بالدين لا يكون شاغلا بما لم يكن من جملة تركته
بخلاف ما لو أقر بدين ثم وهب شيئا حيث لا تصح الهبة حتى يقضي
الدين وكذا اذا وهب وسلم ثم اقر بالدين لان الهبة فيه لا يتعلق به
حق الموهوب له فلا يمنع تعلق حق الغريم ودين الصحة مقدم على
دين ووديعة اقر بها فيه انتهى وفي فصول العمدى من عليه دين
الصحة اذا اقر لاجبي في مرضه بدين او عين مضمونة او غير
مضمونة بان قال مضاربة او امانة او وديعة او غصب يقدم دين
الصحة فان فضل من التركة شيء يصرف الى غرماء المريض (وقوله)
ثم الجميع طرا الخ يعني ان جميع ما ذكر من دين الصحة ودين المرض
بسبب معاين والدين الذي اقر به في المرض مقدم بالاتفاق على
الميراث مطلقا سواء شمل بعض ماله او كل ماله لان قضاء الدين من
الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولذا تقدم
حاجته في التكفين

في حقنا فلا يثبت إلا بما هو حجة لاثبات النسب بخلاف ما لو كان الفراش قائما لأن الفراش سبب للنسب قبل الولادة فكانت الولادة معرفة محضة وكذا اذا كان الحبل ظاهرا وأقر الزوج به لانه وجد دليل النسب وعلى هذا قال أبو حنيفة في استهلال المولود في حق الارث انه لا يثبت بشهادة القابلة لان حياة الولد كان غيبا عننا وانما تظهر عند استهلاله فتصير مضافة اليه في حقنا والارث يبنى عاينها فلا يثبت بشهادة القابلة وقالوا ان الاستهلال معرف محض لان حياة الولد لا تنضاف اليه وجوبا ولا وجودا ونفس الاستهلال في غير حالة التوريث يثبت بشهادة القابلة حتى يصل على المولود فكذلك في حالة التوريث وتامه في شرح القائي

فصل في بيان الاهلية

أهلية الانسان اشارة عن صلاحيته لصدور ذلك الشيء وطلبه منه وقبوله اياه وفي الشرع عبارة عن وجوب الحقوق المشروعة له وعليه

العقل في أهلية الخطاب

محتمل من غير ما ارتباب

أي العقل معتبر في كون الانسان أهلا للخطاب لان شرط التكليف فهم ما يخاطب به فلا تكليف على الصبي والجنون وقد تقدم ان العقل نور يتبدى به من منتهى درك الحواس

لكنه قد يدرك الصغير

بالعقل مالا يدرك الكبير

فكان ذا تفاوت كما اشتهر

والاشعري قال ليس يعتبر

لارب ان العقل متفاوت في افراد الانسان حدونا وبقاء اما حدونا فلان النفوس متفاوتة بحسب الفطرة في السكال والنقصان باعتبار زيادة اعتدال البدن ونقصانه فكما كان البدن أعدل وبالأحد الحقيق أشبه كانت النفس الناطقة الفايضة عليه أكمل وإلى الخيرات أميل ولاسكالات أقبل وهذا معنى صفاتها ولطافتها بمنزلة المرأة في قبول النور وأما بقاء فلان النفس كلما زادت في كثرة العلوم بتكميل

﴿ ما جازان خص غريما بالوفا ﴾ أو انه لو ارث اعترافا ﴿ الا اذا أجازة البقية ﴾ ففسدها جاز بلا تقيه ﴿ لكن لغير وارث يجوز ﴾ ولو لكل ماله يجوز

أي لا يجوز للمريض ان يخص غريما من غرماء الصحة او المرض بقضاء دينه لان فيه أبطال حق الباقيين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او تقدم ما اشترى فيه وعلم ذلك بالبدنة لانه يكون حصل له مثله معنى فلا يكون ابطال وتقل عن المبسوط رأيت لورد ما استقرض بعينه او فسخ البيع ورد المبيع بعينه حيث لا يمنع ذلك فكذا اذا رد بدله وهذا بخلاف ما اذا تزوج امرأة في مرضه ووفاه المهر واستاجر عينا واعطى الاجرة حيث كان للغرماء المشاركة فيما قبضت المرأة والمؤجر لانه اخرج من ماله ما تعلق به حقهم من غير عوض مالي لانه استعوض منفعة لا تعود عليهم كما ذكره الزيلعي وكذا لا يجوز اقراره لو ارثه بدين او عين لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لأوصية لوارث ولا اقرار له بدين (وقوله) الا اذا اجازة البقية استثناء من التسمين اي لا يجوز تخصيص بعض الغرماء بقضاء دينه الا اذا اجازة بقية الغرماء ولا يجوز اقراره لو ارث الا اذا اجازة بقية الورثة لان المنع كان لخالف حقهم فاذا اجاز واجاز هذا واما اقراره بالاستيفاء فذكر في العمادية ان الاصل في مسائل اقرار المريض باستيفاء الدين انه اذا اقر باستيفائه من غريمه فلو كان الذي وجب له على الآخر في صحته جاز اقراره باستيفائه ولو عليه دين معروف سواء وجب الدين الذي اقر بقبضه بدلا عما هو مال كمن او بدلا عما ليس بمال كبذل الصالح عن دم عهد والمهر ونحوه ولو دينا وجب في مرضه وعليه دين معروف او دين وجب في مرضه بمائة الشهود فلو كان الدين الذي اقر بقبضه بدلا عما هو مال كاشمن ونحوه لم يجوز اقراره بقبضه ولو بدلا عما ليس بمال جاز اقراره بقبضه ولو عليه دين معروف وذكر في الباب الخامس من اقرار الجامع لو كان له على رجل الف درهم قرض او ثمن فاقرب في مرضه بقبضه ثم مات يصدق وبمثله او باع في مرضه او اقرب فمات ولا مال سواه وعليه دين واقرب فيه بقبضه لم يصدق والفرق من وجوه ذكرها قال وفي موضع آخر وكل دين وجب في مرض الموت واقرب بالاستيفاء فيه فان لم يكن

القوة النظرية وفي تحصيل الملكات المحدودة
بتكميل القوة العملية ازدادت تناسباً بالعقل
الفعال الكامل من كل وجه فازدادت افاضة
نوره عليه لان ازدياد الاستفاضة بازدياد المناسبة
فما تفاوتت العقول في الاشخاص فتنزل العمل بان
عقل كل شخص هل بلغ المرتبة التي هي مناط
التكليف فقدر الشارع تلك المرتبة بوقت البلوغ
اقامة للسبب الظاهر مقام حكمه كافي السفر والمشقة
لحصول شرائط كمال العقل وأسبابه في ذلك الوقت
كما في التلويح وقوله والاشعري الخ يعني ان الاشعري
قال انه لا يعتبر

عقل بلا السمع وحتمياً ورد

فالسمع دون العقل كان المعتمد

يريد انه لا تدخل للعقل في ايجاب شيء ولا في
تخريمه واذا ورد الدليل السمعي فالعمل عليه هو
دون العقل وليس مراده في اعتبار العقل رأساً لما في
التلويح من انه لا نزاع للاشعري في ان الشرع محتاج
الى العقل وان للعقل دخلاً في معرفة الاحكام
حتى صرحوا بان الدليل اما عتلى صرف واما
مركب من عقل وسمعي ويمتنع كونه سمعياً صرفاً
لان صدق الشارع بل وجوده وكلامه انما يثبت
بالعقل

لكن يقول أهل الاعتزال

العقل علة بلا محال

فيوجب الذي يكون استحسننا

محرم ما قبحه نبينا

يعني ان المعتزلة يقولون ان العقل علة موجبة لا
استحسنه مثل معرفة الصانع بالالوهية ومعرفة
المبدأ نفسه بالعبودية وشكر المنعم ومحرم ما استقبحه
مثل الجهل بالصانع وكفران نعمته تعالى وأمثال
ذلك مما يستقبح

وانه يفوق شرعي العالم

لا يقبل النسخ فانه بدل

قوله لا يقبل النسخ استئناف ياتي بمعنى ان العقل
عندهم يفوق العلل الشرعية لانه لا يقبل النسخ

عليه دين يصدق فان كان دين لا يصدق وعلى لا يصدق تقضي منه
ديونه ان لم يكن شيء آخر او كان ولكن لا يفي بالديون فان قضيت
ديونه وبقي شيء على الغريم لا يؤخذ منه ويكون له ثم قال وان اقر
المريض في جميع هذه لوجوه بانه ابراء تخريمه في صحته من حق
قبله او وهب له شيئاً في صحته فملك في يده لم يصدق على شيء من
هذا وكان ذلك وصية له من ثلثه وليس هذا كالاقرار بالاستيفاء
ذكر هذا محمد في الجامع ثم قال اقرت المريضة انها وهبت مهرها
لزوجها في صحتها ينبغي ان لا يصح لانه وصية للوارث الا ان يصدق
الورثة واذا كان الدين للمريض على وارثه فاقراره باستيفائه لا يصح
سواء وجب الدين في الصحة أو المرض وسواء كان على المريض دين
او لم يكن هكذا ذكره خواهر زاده ثم قال وفي فوائد جدى برهان
الدين المريض مرض الموت اذا اقر لاهراته الميثة بمهر وورثتها منهم
وارثوا المقر يصح بقدر مهر المثل مريضه قالت لزوجه الامهر لى ذالك
ذكر الخصاص انه يصح اقرارها ذكره القاضى ظهير الدين وفي فوائد
صاحب المحيط مريض له على وارثه دين فابراه لا يجوز لو قال لم يكن
لى عليه شيء جاز اقراره في القضاء لا ما يدينه وبين الله سبحانه وتعالى
قال ولو قالت مريضة ليس لى على زوجي صداق لم يبرأ خلافاً
للالشافعي لان السبب أثنى النكاح مقطوع به بخلاف المسئلة الاولى
جواز ان لا يكون له عليه دين وفي اقرار الصغرى المريضة اذا اقرت
باستيفاء مهرها فان ماتت منكوبة او معتدة لم يصح فان كانت غير
منكوبة ولا معتدة بان طمها قبل الدخول صح وفي الجامع ابراء
المريض وارثه من دين له عليه أصلاً او كفالة باطل وكذلك اقراره
باستيفائه أو احتياله على غيره وابراه لا جاني من دين له عليه جائز الا
أن يكون الوارث كفلاً عنه فلا يجوز لانه يبرأ ببراءته وان كان
الاجني هو الكفيل عن الوارث جاز ابرائه اياه من الثلث ولم يجوز
اقراره باستيفاء شيء منه انتهى وفي شرح الوهبانية اقر بمهرها في مرضه
ثم برهن الوارث على هبتها منه أو ابرأها ايداً لا قبل والمهر لازم

ولو بمال كان قد اقر له * فقال ذا ابني مقرر بطله *

لكن بهذا لاقرار ثبت النسب * وبعدهما اقرار يحدث سبب *

كان اقر وهي اجنبية * لها فصارت ههنا الزوجة *

اذ لا بد له وهو موجب لذاته بخلاف العلل الشرعية لانها امارات حقيقة يصح تخلف الاحكام عنها كبقاء الصوم بالاكل ناسيا وعدم الملك في البيع بالخييار ومرادهم بالجواب وتحريره انه لو لم يرد الشرع بإيجاب الاشياء المستحسنة وتحريم المستقبحة لحكم بالوجوب والتحريم وحاصله ان العاقل اذا لم يبلغه الدعوة وخطاب الشارع اما لعدم وروده واما لعدم وصوله اليه فانه يجب عليه بعض الافعال ويحرم بعضها بمعنى استحقاق العذاب والعقاب كما في التلويح

فمذهبهم لا يثبت الدليل

شرعا لما لا تدرك العقول

أي عند المعتزلة لا يثبت الدليل الشرعي شيئا لا يدرك العقل تحسينه أو تقييحه فلذا انكروا ثبوت رؤية الله تعالى بناء على استحالة رؤية موجود بلا جهة وانكروا ان تكون القبائح مرادة له تعالى قال في التلويح ولا نزاع لهم في ان العقل لا يستقل بدرك كثير من الاحكام على تفاسيها مثل وجوب الصوم في آخر رمضان وحرمة في اول شوال انتهى وجعل المعتزلة الخطاب متوجها بنفس العقل فاذا صار الانسان يحتمل عقابه الاستدلال بالشاهد على الغائب فقد تحققت العلة الموجبة في حقه فيتوجه عليه التكليف بالايان

فن له عقل عليه قرأ

تطلب الايمان اذ لن يعذرا

كذا الصبي عاقلا يكلف

به ومن لدعوة لا يعرف

اذ لم تصله فهو ان لم يعتقد

ايما نا أو كفرا نار يتقد

يعنون ان كل عاقل يجب عليه تطلب الايمان لانه لا يعذر في تركه كبيرا كان أو صغيرا بلغته الدعوة أولا فالصبي العاقل مكلف بالايان وكذا من نشأ في شاطئ جبل لم تبلغه الدعوة فان لم يعتقد ايمانا ولا كفرا ومات على ذلك كان من أهل النار

فانه يصح ذا الاقرار * وبعضهم ابداله بختار * يعني اذا اقر لاجنبي بمال ثم اقر بينوته ثبت نسبه وبطل اقراره ولو اقر لاجنبية ثم نكحها صح وعند زفر يبطل التهمة ايضا ولنا انه اقر وليس بينهما سبب للهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوى النسب تستند الى زمن العلوق فيظهر ان البروة ثابتة زمن الاقرار ولا كذلك الزوجية بخلاف ما اذا وهب لها شيئا او وصى لها بشئ ثم تزوجها فان الوصية تملك بعد الموت وهي وارثة حينئذ والهببة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثالث كما سيأتي

وفي غلام كان مجهول النسب * اقر انه ابنه بلا ريب * ومثله لمثله قد يولد * وصدق الطفل فليس يحدد * يكون ابنه وشرعا يدخل * مع سائر الوراث فيما يحصل * يعني اذا اقر بينوة غلام جهل نسبه ومثله يولد لمثله وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو في مرضه وشارك الورثة وشرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد لمثله لمثله لئلا يكذب الظاهر وشرط تصديق الغلام لان الكلام في غلام يعبر عن نفسه كما صرح به فانه ان لم يكن معبرا ومات المقر ثبت نسبه وشارك الورثة بلا تصديق كما ذكره صدر الشريعة

وذات زوج ان اقرت بالولد * تصديقه شرط لها فيعتمد * وجاز ان تشهد هنا من تقبل * او غيرها به فشرعا تقبل * اي اذا اقرت المرأة بولد من رجل صح ويشترط تصديق الزوج او شهادة امرأة قابلة كانت او غيرها لان قول المرأة حجة في تعيين الولد ويثبت النسب بقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراس والزوج هو صاحب الحق فاذا صدقتها فقد اقر به فيلزمها بالاقرار هذا اذا كانت ذات زوج او معتدة وادعت الولد منه لان فيه تحمیل النسب على الغير فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فيمذ عليها فصار كما اذا ادعى هو الولد فانه لو ادعى انه ولده من امرأته لا يصدق في حقها لا بتصديقها كما ذكره الزيلعي وتقبل الاول بمعنى تأخذ الولد ومنه القابلة والثاني ظاهر

وتمسكوا في ذلك بان المعجزة بعد الدعوة لاتعرف
الا بدليل عقلي وآية حدوث العالم ادل على المحدث
من علامة المعجزة على الرسالة فلما كان بالعقل
كفاية في معرفة الرسالة بسبب المعجزة كان فيه
كفاية في معرفة الله تعالى بالطريق الاولى فكان
العقل حجة بنفسه بدون الشرع ولزم العمل به
والمذهب الصحيح عندنا للتوسط بين هذين المذهبين
كما ذهب اليه القاضي ابو زيد ونفر الاسلام
ومتابعوها اذ لا يمكن الغاء العقل كما تقول الاشاعرة
كيف ومعرفة الله تعالى والعالم بوحدايته والعلم
بان المعجزة دالة على النبوة لاتعرف الا بالعقل وليس
كافيا وحده في كل ما يحصل به كمال النفس وورد
به امر الشارع لانه وحده لا يخلو عن تطرق
الخطأ اذ قد تتجذب النفس الى جانب الوهم
دون العقل فيما من حقه ان يستعمل فيه العقل
لان الفها بالحس والوهم ومدركاتها اكثر فلا بد
من انضمام شيء آخر اليه اما ارشاد وتنبه ليتوجه
العقل الى الاستدلال أو ادراك زمان يحصل له
التجربة فيه فيعينه على الاستدلال كما أشار الى
ذلك بقوله

لكن بمحض العقل لا يكلف
ذا عندنا والعذر فيه يعرف
بلى اذا أعين بالتجارب
والدرك بالامهال للعواقب
فتركه الايمان لم يسوغ
وليس معذورا وان لم تبلغ

يعني ان عندنا من لم تبلغه الدعوة لا يكلف بالايمان
بمحض عقله لان العقل غير موجب بنفسه فاذا لم
يعتقد ايمانا وكفرا كان معذورا نعم اذا اعانه الله
تعالى بالتجربة وامهاله حتي ادرك العواقب لم يكن
معذورا في ترك الايمان وان لم تبلغه الدعوة حتي
لو وصف الكفر كان من أهل النار للدلالة على
انه وجد زمان التجربة والتمكن من الاستدلال
والحاصل انه اذا لم يعتد شيئا فان وجد زمان
التجربة والتمكن فليس بمعذور والافعذور وليس
في تقرير الزمان دلالة عقابية ولا سمعية بل ذلك في

﴿ بمثل عم أو أخ اذا اقر * وليس برهان فذا لا يعتبر ﴾
﴿ لكن له الارث اذا لا يوجد * ذو الارث اذ يقرب او اذ يبعد ﴾
يعني اذا اقر بنسب على غيره لم يثبت من ذلك الغير لعدم ولايته
عليه وذلك مثل الاخ والعلم فانه اقرار على الاب والجد بانه ابنه وكذا
اذا اقر بالجد وابن الابن فانه لا يصح لما فيه من تحميل النسب على
الغير فلا يجوز بدون اقامة البينة الا في حق نفسه حتي يلزمه الأحكام
من الثقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك لان اقرارهما حاجة
عليهما لكن اذا لم يكن للأقر وارث غير المقر له يرثه وان كان للأقر
وارث لا يرث المقر له لأن النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق
الميراث مع وارث معروف قريبا كان كذوي الارحام او بعيدا كمولي
المولاة وهذا لانه اقر بشيئين النسب واستحقاق ماله بعده وهو في
النسب مقر على غيره فيرد وفي استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل
عند عدم المزاحم لان له ولاية التصرف في ماله يضمه حيث شاء حتي
كان له ان يوصي بجميع ماله فكذا له ان يجعله لهذا المقر له لانه
وصية من وجه حتي كان له ان يرجع عن هذا الاقرار لان نسبه لم
يثبت فلا يلزمه كالوصية ارث من وجه حتي لو اوصى لغيره باكثر من
الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له مادام المقر مصرا على اقراره كأنه
وارث حقيقة ذكره الزياهي رحمه الله تعالى

﴿ وان اقر انه أخوه * وكان قد مات اذن ابوه ﴾
﴿ فارثه مشارك له وجب * اذ مقتضى الاقرار هذا النسب ﴾
يعني اذا مات ابوه فاقتر لزيد انه اخوه شاركه في الارث بلا
نسب لانه قد تضمن الاقرار شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية
له عليه واشراكه في الارث وله في ذلك ولاية فيعتبر الثاني لا الاول
﴿ اذ ان ثم مات عن ابنين * فان اقر واحد من ذين ﴾
بقبضه للنصف حيا يحرم * والنصف للباقي فقط يعلم
يعني اذا أحد ولدي ميت له على آخر دين بأن اباه قبض نصف
الدين فلا شيء له من الدين والنصف للأخ المنكر وتماه في المطولات
كافي شرح السكندر للزياهي *

كتاب الدعوى

الدعوى اسم الادعاء مصدر ادعي وانها للتأنيث فلا تنون

علم الله تعالى فان تحقق بعذبه والا فلا وهذا مراد
أبي حنيفة رحمه الله تعالى في قوله ولا عذر لاحد
في الجهل بخالقه لما يرى من دلالة الافاق
والانفس وأما في الشرائع فيعذر الى قيام الحجة
فان قيل ان من لم تبلغه الدعوة ولم يتمكن اذا كان
غير مكلف بالايمان ينبغي ان لا يهدر دمه بل يضمن
قاتله أجيب بان العصمة لا تثبت بدون الاحراز
بدار الاسلام حتى لو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر
الينا فقتل لم يضمن قاتله وكذا الصبي والمجنون اذا
قتلا بدار الحرب كما في التلويح

لكن تقول فيه الاشعرية

اذ غافلا يكون بالسكية

عن اعتقاده الى ان يهلكا

كذا اذا يكون هنا مشركا

ولم تسله دعوة فيعذر

من أجل ذا الايمان لا يقرر

من الصبي عاقلا وعندنا

صح ولا تكليف فيما ههنا

يعني يقولون ان من غفل عن الاعتقاد الى ان
هلك وكذا اذا كان مشركا ولم تسله الدعوة كان
معذورا اذ المعتبر عندهم السمع دون العقل ولهذا
لا يصح عندهم ايمان الصبي العاقل لعدم ورود الشرع
به وأما عندنا فيصح ايمانه اعتبارا لاصل العقل ولا
يكلف بالايمان لعدم استيفاء مدة جعلها الله تعالى علما
لحصول التجارب وكمال العقل فجعلنا مجرّد العقل كافيا
في صحة ايمانه وجعلنا المدة المذكورة شرطا للوجوب
رعاية للتوسط هذا هو الراجح من المذهب وذكر
في التلويح ان كثيرا من المشائخ حتى الشيخ أبو
منصور ذهبوا الى ان الصبي العاقل تجب عليه معرفة
الله تعالى لانها بكمال العقل والبالغ والصبي في ذلك
على السواء وانما عذر في عمل الجوارح لضعف
النية بخلاف عمل القلب ومعني ذلك ان كمال العقل
معرف للوجوب والموجب هو الله تعالى بخلاف
مذهب المعتزلة فان العقل عندهم موجب بذاته كما
ان العبد موجد لافعاله اه

وجمعها دعاوى بفتح لواو كفتوى وفتاوى ونقل ابن الشحنة في
شرح الوهبانية جوار فتح الواو وكسرها ونقل عزمي زاده في حاشية
الدرر عن المصباح جمع الدعوى الدعاوي بكسر الواو لأنه الاصل
وبفتحها محافضة على الف التانيث قال بعضهم الفتح اولى لأن العرب
آثرت التخفيف وحافظت على الف التانيث التي بنى عليها المفرد وبه
شهد كلام أبي العباس قال وعلى هذا الفتح والكسر في الدعاوي
سواء مثله التوى والتاوي انتهى وهي لغة اضافة الشيء الى نفسه من
غير تقييد بمأذنة او مساملة مأخوذة من ادعى فلان شيئا اذا اضاف
الى نفسه وقال هولي قال الزيلعي ومنه دعوة النسيب بالكسر والدعوة
بالفتح في المأذنة وشرعا اضافة الشيء الى نفسه حالة الخصومة او الى
من ناب هو منابه كالوكيل وابو الصغير او وصيه واهلها العاقل المميز فلا
تصح من الصبي المحجور واما الصبي المأذون فتصح منه كما تصح عليه
كما في الدرر وشرط جوازها مجلس القاضى وحكمها وجوب الجواب
على الخصم

اخباره القاضي بحقه على * سواء دعوى حسبما قد فصلا

والمدعى من ان ابى لا يؤمر * والمدعى عليه شرعا لا يجبر

لما كان تعريف المدعى بانه المخبر بحقه على ذيره والمدعى عليه

بأنه المخبر عليه بالحق للمخبر من الخبر ظاهرا من تعريف الدعوى

بما ذكر لم يعرفها بذلك واختار ما ذكره بعض المشايخ زيادة للناذرة

اذ ذلك من اهم المسائل ولهم في ذلك عبارات مختلفة منها ان المدعى

من لا يجبر على الدعوى اذا أباه والمدعى عليه من يجبر عليها واختار

التميز بلا يؤمر لأنه بالغ اذ عدم الاجبار بالطريق الاولى ومنها المدعى

من لا يستحق الابحجة والمدعى عليه من يستحق بمجرد قوله هذا الى

ومنها المدعى من ياتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتسك بالظاهر ومنها

ما قال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر والاخر المدعى قيل هذا

صحيح لكن الشأن في معرفته اذ العبرة للمعاني دون الصورة فان

المودع اذا ادعى رد الوديعة كان مدعىا لرد صورة وفي المعنى منكر

الضمان ولذا يحلفه القاضي انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده

اذ اليدين على النفي ومع ذلك تقبل يديته على الرد كما تقبل في النهاية

عن المبسوط فتبين ان العبرة للمعنى واذا ادعى بيع العبد وطلب منه

وتلك قيمان بلا امتراء

اهلية الوجوب والاداء

قد علم مما سبق ان الوجوب عبارة عن شغل الذمة وان الاداء عبارة عن تفريقها وانقسام الاهلية الى القسمين كما فعله المتقدمون بهذين الاعتبارين لكن الاهلية عند التحقيق تنقسم الى ثلاثة انواع لان ثمة ثلاث مفهومات أحداها نفس الوجوب وهو شغل الذمة ووجوب الوقوع وثانيها وجوب الاداء وهو لزوم الإيقاع وثالثها نفس التسليم والإيقاع ولكل منها اهلية فيعبر عن الاولى باهلية الوجوب وعن الثاني باهلية الاداء الكامل وعن الثالثة باهلية الاداء الناصر وبصححة الاداء ففصل الوجوب بالسبب وأهليته بالذمة ووجوب الاداء بالخطاب وأهليته بالعقل والبدن الكاملين ونفس الاداء بوجود الاركان والشروط كما سيأتي تفصيله

وانما اهلية الوجوب

تبنى على محالها المطلوب

الذمة التي يقينا تعهد

فكلنا ذو ذمة اذ يولد

يعنى ان اهلية الوجوب في الحقوق فيما له وعليه تبنى على الذمة وهى لغة العهد فان الله لما خلق الانسان محل امانته الزمه بالعقل والذمة حتى صار اهلا لوجوب الحقوق له وعليه ونبت له حقوق العصمة والحرية والمالكية كما اذا عاهدنا الكفار واعطيناهم الذمة ثبت لهم وعليهم حقوق المسلمين في الدنيا وهذا هو العهد المشار اليه بقوله سبحانه واذا اخذ ربك من بنى ادم من ظهورهم ذرياتهم الاية على ما ذهب اليه جمع من المفسرين ان الله أخرجهم على حسب ما يتوالدون الى يوم القيامة في ادني مدة كوت السكل بالنفخ في الصور وحياة السكل بالنفخة الثانية وصورهم واستنطقهم واخذ ميثاقهم ثم اعاد السكل في ملب ادم ثم انسانا تلك الحالة ابتلاء لنؤمن بالنبي وحاصل الامر ان الانسان خص من الحيوان بوجوب اشيائه له وعليه فهناك خصوصية صار بها اهلا وهو المراد بالذمة فهي وصف يصير به الانسان اهلا لما له وعليه

التمن فادعى الخصم الاقالة كان على مدعي الاقالة البينة لأنه وان كان منكراً وجوب التمن لكن ليس هذا كدعوى رد الوديعة اذ لا موجب لرد الوديعة غير دفع الضمان بخلاف الاقالة اذ لها أحكام آخر غير عدم وجوب التمن والفرق في امثال ذلك من مطارح الانظار وذ ك قدر دينه وجنسه * يحتم ازالة للبسه

اي يحتم ان يذكر المدعي قدر دينه بأن يقول مائة ألف وقفيز وقفيزين مثلاً وان يذكر جنسه كدراهم ودنانير وبر وشمير فان الدين لا يعرف الا بذلك

وان يكن ما يدعي منقولاً * فإنه لا بد أن يقول في يده هذا بغير حق * اطلبه اذ ذلك مستحقي ان كان حاضراً واما الغائب * فذكره القيمة فيه واجب ومدعى العقار شرعاً يذكر * حدوده بوجهها ويخبر بأنه في يده اطلب * به وكل ما ذكرنا واجب

يعنى اذا ادعى المقول فان امكن احضاره الى مجلس الحكم فلا بد ان يشير اليه ويقول ان هذا في يد المدعي عليه بغير حق وانا اطلبه به لأنه اذا كان حاضراً استغنى عن وصفه وذ ك قيمته بالاشارة اليه وان لم يمكن احضاره وكان غائباً عن المجلس فلا بد من ذكر قيمته لأن شرط الدعوى ان يكون في معالوم وقد تعذرت مشاهدته فتعين ذكر القيمة لأنها خلف عنه وان ادعى العقار فلا بد من تحديده بوجهه وهو كما ذكر في الهداية ان يذكر حدوده ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجدة عند ابي حنيفة هو الصحيح ولو كان الرجل مشهوراً يكتفي بذكره ولا بد من ذكرانه في يد المدعي عليه وانه يطالبه به أيضاً والحاصل ان المدعي اما ان يكون ديناً او عيناً والعين اما عقار او منقول والمنقول اما ان يكون ممكناً احضاره او غير ممكن وقد علم حكم الدعوى في جميع ذلك لكن ذكر في فصول العادى ما نصه وان وقعت الدعوى في عين غائبة بأن ادعى على رجل أنه غصب منه ثوباً او جارية ولا يدري انه قائم او هالك أن بين الجنس والصفة والقيمة تسمع وتقبل بينته وان لم يبين القيمة اشار في عامة الكتب الى انها مسموعة فإنه ذكر في كتاب الرهن فيما اذا ادعى على رجل أنه رهن عنده ثوباً وهو ينكر

واعترض على هذا بان العقل بهذه الحيثية اذ مناط التكليف هو وهو غير الذمة وأجيب بالتسليم وان ظاهر كلام القاضي ابي زيد في التقويم يشير الى ان المراد بالذمة العقل وان قال باتحادهما لا يفصل بين العقل الهولاني والعقل بالملكية ويطلق عليهما اسم الذمة ومنهم من أجاب بالنع وان العقل ليس بهذه الحيثية بل العقل انما هو بمجرد فهم الخطاب والوجوب مبني على الوصف المسمي بالذمة حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف كما لو ركب العقل في حيوان غير آدمي لم يثبت الوجوب له وعليه والحاصل كما قال العلامة التفتازاني ان هذا الوصف بمنزلة السبب يكون الانسان أهلا للوجوب له وعايه والعقل بمنزلة الشرط ثم قال فان قلت فما معنى قولهم وجب أو ثبت في ذمته كذا قلت معناه الوجوب على نفسه باعتبار ذلك الوصف فلما كان الوجوب متعلقا به جعلوه بمنزلة ظرف يستقر فيه الوجوب دلالة على كمال التعليق وإشارة الى ان الوجوب انما هو باعتبار العهد والميثاق الماضي كما يقال وجب في العهد والروية ان يكون كذا وقوله وكلنا الخ يعني ان كل آدمي يولد وله ذمة

له صلاح فيه للوجوب

وليس ذا الوجوب بالمطلوب

لنفسه فليس حقا يقصد

لذاته فالحكم اذ لا يوجد

يعني ان آدمي عند الانفصال بالولادة يكون له ذمة مطابقة صالحة للوجوب له وعليه وهذا باجماع الفقهاء حتى ثبت له ملك الرقبة وملك النكاح بشراء الولي وتزويجه ويجب عليه الثمن والمهر بعقد الولي وانما قيد بالولادة لانه قبلها جزء من امة من وجه حسا وحكما لانه كيدها ورجاها حتى يقرض بالمقراض عنها ويعتق بعقتها ويرق برقها ويدخل في البيع تبعها غير انه لما كان منفردا بالحياة مستعدا لان يصير نفسا برأسه لم يكن جزأ ولم يكن له ذمة كاملة فلذا صلح لان يجب له الحق من العتق والارث والوصية والنسب ولم يجب عليه

أنه تسع دعواه وتقل صاحب الدرر عن الكافي قال غصبت مني عين كذا ولا ادري اقامت ام هالك ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسع دعواه لأنه قد لا يعرف قيمة ماله فلو كلف البيان تضرر ثم قال اقول فائدة صحة هذه الدعوى مع الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر أو نكل عن اليمين انتهى وقد وقعت العبارة في لوقاية والنقاية هكذا وهي اي الدعوى انما تصح بذكري شيء علم جنسه وقدره وانه في يد المدعي عليه وفي المقول يزيد بغير حق انتهى ولا يخفى ان فيها تساهلا اذ ذكر الجنس والقدر مخصوص بدعوى الدين اذ في العين الحاضرة تكفي الاشارة والغائبة تكفي ذكر القيمة كما تقدم وكذا ذكرانه في يده مخصوص بدعوى العين منقولا او عقارا اذ لا تصح الدعوى على غير ذي اليد فاشتراط الامر في مطابق الدعوى تساهل قال صدر الشريعة عند قوله وفي المقول يزيد بغير حق ما نصه فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل الثمن اقول هذه العلة تشمل العقار أيضا فلا ادري ما وجه تخصيص المقول بهذا الحكم واجاب صاحب الدرر بما حاصله ان في ثبوت اليد في العقار شبهة لكون ذلك غير مشاهد فوجب رفعها بانينة لتصح الدعوى وبعد ثبوتها يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة وهي لا تعتبر كما مر في باب الربوا واما في المقول فائدة شاهدة لا تحتاج الى الاثبات لكن فيه شبهة كونها لغير المالك فوجب رفعها انتهى ويرد عليه ان الشبهة الثانية التي عبر عنها بشبهة الشبهة هي في القوة والضعف بمنزلة الشبهة الاولى وموازيه لها وليست متفرعة عليها لوجودها قبل ذلك الاثبات وبعده بل مع المشاهدة في المقول فقياسا على شبهة الوزن في الربا كما تقدم قياس مع الفارق على انها معتبرة عندهم هنا ولو كانت تلك المنزلة لم تعتبر الا ترى الى قول صاحب الهداية عند قوله فان ادعى عقارا حدده وذكر أنه في يد المدعي عليه وانه يطالبه به ما لم يظله وذكر انه في يد المدعي عليه لا بد منه لانه انما يتنصب خصما اذا كان في يده وقوله وانه يطالبه لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه لا يمتثل أن يكون رهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال انتهى فانت ترى كيف ذكر في

شيء حتى لو اشترى الولي له شيئاً لا يجب عليه الثمن ولا يجب عليه نفقة الاقارب فإذا انفصل كملت ذمته وصار أهلاً للوجوب له وعليه غير أن هذا الوجوب ليس مطلوباً لنفسه ولا مقصوداً لذاته وإنما المقصود منه حكمه وهو الاداء عن اختيار ليتحقق الابتلاء ولم يتحقق ذلك في حق الطفل لعجزه فيبطل الوجوب لعدم حكمه كما يبطل الحكم لعدم محله كبيع الحر وعق الدابة فكان هذا القسم أعنى الوجوب منقسماً باعتبار انقسام الاحكام الى ما ثبت وما لا يثبت فكل قسم يتصور شرعيته في حق الطفل يثبت وجوبه في حقه وما لا فلا فإذا عدم الحكم

كان الوجوب باطلاً فالطفل
ان عاقلاً او ليس ثم عقل
يكون ضامناً لحق العبد
كالغرم بالاتلاف والتعدي
ومصرف العرس كذا الاقارب
وعوض المبيع فهو واجب

يعنى اذا لم يوجد الحكم يبطل الوجوب وهو تفريع على ان الوجوب غير مقصود بذاته وحاصله انه اذا عدم الحكم عدم الوجوب واذا وجد ثم فرغ على ذلك ان الطفل يضمن حق العبد كالغرم والمراد به ما لم يمه شرعاً لافي مقابلة شيء كضمان ما اتفقه وكذا يضمن ما لم يمه في مقابلة شيء كمعوض البيع لثبوت حكمه وهو اداء العين اذ المقصود المال لان الغرض جبر الغايب وحصول الربح وذلك يحصل بعين المال واداء وليه كادائه فوجب الحكم هنا ثبت الوجوب وكذلك العسلة التي لها شبه بالزوجة كنفقة الزوجة والاقارب امانفة الزوجة فلانها عوض عن الاحتباس وقد وجد فيجب عوضه وأما نفقة الاقارب فزونة اليسار والمقصود سد خلة ائتمق عليه وذلك بالمال واداء وليه كادائه فلم يخلل الوجوب عن حكمه بخلاف ما اذا كان صلة فيها الجزاء اذ العسي ليس أهلاً للجزاء فلا تجب عليه وذلك كتحميل العقل فانه صلة فيها معنى الجزاء على ترك حفظ السفيه والصبي ليس من اهل به فلذا اختص برجال العشرة دون

جانب العقار ما هو العسلة في جانب المقتول أيضاً من احتمال كون يد المدعي عليه بحق وان وجوب ذكر المطالبة به لتضمنها كونه حق المدعي وان يد المدعي عليه بغير حق وقد علم أن مجرد ذكرانه في يد المدعي عليه لا يكفي في صحة الدعوى بدون المطالبة به الناقصة بكون يد المدعي عليه بغير حق فتقول صاحب الدرر فوجب دفعها بالينة لتصح الدعوى مع قوله وهي لا تعتبر محل نظر فتأمل

﴿واليد في العقار بالبرهان * او علم قاض فهو كالبيان﴾
﴿ثبت لا تصادق ويكتفي * من الحدود باثلاث فاعرف﴾
﴿من ادعى وشاهد والشهره * مغنية عندها بالمره﴾
اي لا تثبت اليد في العقار بتصادقها كما تثبت في المقتول بل لا بد من اثباتها بالينة او علم القاضي فهو كالينة في هذا الباب وذلك لأن اليد في المقتول مشاهدة بخلاف العقار فيحتمل ان يتواضعا على انه في يد المدعي عليه ويبرهن فيقضى القاضي ثم يكتفي المدعي بثلاثة من الحدود وكذا الشاهد ولا بد من التحديد وان كان العقار مشهوراً عند أبي حنيفة وعندها الشهرة مغنية عن التحديد كما نقله صاحب الدرر ثم ما ذكر من انه لا بد من اقامة اليده على ان العقار في يد المدعي عليه او علم القاضي هو الصحيح كما في الهداية ونقل صدر الشريعة عن بعض المشايخ انه لا يحتاج الى ذلك لانه اذا كان في يد المدعي عليه واقر بذلك فالمدعي يأخذه منه ان ثبت ملكيته بالينة او اقراره او نكوله وان لم يكن في يده لا يكون للمدعي ولاية أخذه من يد ذي اليد وان برهن لان اليده قامت على غير خصم واذا اقر ذوا اليد باليد فان الضرر لا يلحق غيره على ان في صورة اقامة اليده تهمة المواضعة موجودة فانه اذا كان في يده امانة يجوز ان يتواضعا على عدم ذكر الامانة وتقوم اليده على اليد ثم يقيمها على الملكية ويأخذ الدار مثلاً والحاصل انه اذا اقر انه في يده وظهر انه في يد الثالث او انه كان في يده امانة لا يصير الثالث محكوماً عليه ثم لدى القاضي اذا ما قرأ * دعواه يسأل خصمه مستخبراً *
﴿فان مقرأً كان شرعاً يلزم * بموجب الاقرار فيه يحكم﴾
﴿او منكراً يطلب هناك البرهنة * من مدع فان اقام اليده﴾
﴿يقضي والا فهو شرعاً حلفاً * ان خصمه يروم ان يحلفاً﴾

النساء والجزاء عقوبة والصبي ليس من أهلها
كما قال

وما يكن جزاء أو عقابا

على الصبي فهو لا إيجابا

أي ما كان عقوبة كالتقصاص أو جزاء على الفعل
سحرمات الميراث بالقتل فهو لا يوجب على الصبي
لأنه لا يصالح لحكمه وأما جواز تأديبه إذا أساء
فليس ذلك جزاء وإنما هو إصلاح له كضرب
الدابة

لكن حق الله تعالى يوجب

أن صح حكمه فنه يطلب

كالعشر والخراج لا يذيل

فلا وجوب فيه أصلا يحصل

كالخض من عبادة فما وجب

كذا عقوبة لذلك السبب

يعني أن حقوق الله تعالى تجب على الصبي أن صح
القول بحكم وجوبها حقاً لله كالعشر والخراج وقد
سبق أن معنى العبادة في العشر ومعنى العقوبة
في الخراج إنما هو بحسب الوصف وليس بمقصود
والمقصود الأصلي منهما المال فيجبان على الصبي
لأن أداء الولي كإدائه ولهذا يجبان في أرض الوقف
ومتى بطل حكم الوجوب فلا وجوب عليه أصلاً
لخض العبادات أما البدنية فظاهر لأن الصبايب
للعجز وأما المالية فلأن الغرض من شرعية العبادات
المالية كالزكاة وهو الأداء ليظهر المطيع من العاصي
لا المال لأن الله غني عن العالمين فإيجابها للأداء
بالاختيار فلا يكون الصبي أهلاً لوجوبها ولذا اسقط
محمد رحمه الله تعالى الفطرة ترجيحاً لمعنى العبادة
وهما رجحنا معنى المؤنة قال في التلويح فإن قلت
من جملة العبادات الإيمان وهو ليس بيدني ولا
مالي لكونه عمل القلب قلت جعله من البدنية
تغليبا أو باعتبار اشتماله على الإقرار الذي هو عمل
اللسان ثم قال وذبح فخر الإسلام إلا أن الصبي
إذا عقل يجب عليه نفس الإيمان وإن لم يجب عليه
إدائه لأن نفس الوجوب ثبتت بأسبابه على طريق

﴿فإن عن اليمين هذا ينكل * أولم يجب من غير عذر يحصل﴾
﴿قضي ولكن عرضه للحلف * ثلاثة أولى بغير خلف﴾
يعني إذا قرر المدعي دعواه على الشروط المذكورة في صحتها
يسأل القاضي الخصم اعني المدعي عليه فإن أقر بما ادعاه المدعي الزمه
بموجبه وإن كان منكراً يسأل المدعي بينة فإن أقامها سمعها وقضي وإن
لم يقدّم البينة حلف القاضي الخصم اعني المدعي عليه لأجل المدعي أن
طلب تحليفه فإن أبي عن اليمين بأن نكل أو سكت بلا عذر كطرش
أو خرس قضى عليه والأولى أن يمرض عليه الحلف ثلاثاً ولو قضى
قبل المرض نفذ وإنما عبر بالالزام في صورة الإقرار لأن الإقرار حجة
بنفسه لا يتوقف على القضاء فكان الحكم الزاماً له بالخروج عن
موجبه بخلاف البينة فإنها الأصل في فصل الخصومة (وقوله) أن خصمه
يروم أي أن يطلب يمينه لموافقة الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام
فيه لك يمينه فكان اليمين ملك المدعي ثم إذا حلف المدعي عليه
ووجد المدعي بينة تسمع لأن عمر رضي الله عنه قبل البينة بعد يمين
المنكر ولا يظهر بذلك كذب المنكر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد
الزور ذكره الزيلعي (وقوله) حلف ويحلف بالتشديد والبناء للمجهول
وفي قوله وعرضه للحلف مصدر بسكون اللام

﴿ولا يمين مثل ما قد قرروا * في تسعة وهي التي ستذكر﴾
﴿في رجعة والفي في الأيلاء * والرق والانساب والولاء﴾
بأن ادعت عليه بعد المدة أنه راجعها أو ادعى هو عليها ذلك
وانكر الآخر ذلك وكذا أن ادعى المولى عليها أو هي عليه بعد
المدة أنه فاء إليها في المدة وانكر الآخر وكذا إذا ادعى على مجهول
النسب أنه ابنه أو ادعى الابن على أبيه وانكر الآخر وكذا إذا
ادعى على مجهول النسب أنه عبده أو المجهول عليه ذلك وانكر
الآخر وكذا إذا ادعى علي معروف الرق أنه معتقه أو معتق عبته
أو معتق معتقه أو ادعى المعروف عليه ذلك أو كان في مولى المولات
والآخر منكراً

﴿وفي النكاح واللعان ثم حد * أو أمة إن ادعت منه الولد﴾

بأن ادعى رجل علي امرأة أو هي عليه نكاحاً وانكر الآخر
وكذا إذا ادعت المرأة عليه القذف بالزنا ووجب اللعان وهو ينكر

وكذا

الجبر اذا لم يخل عن فائدته وحدثت العالم وهو
السبب متقرر في حقه وأما الخطاب فأنما هو لوجوب
الاداء وهو ليس باهل له فلو أدى الايمان بالاقرار
مع التصديق وقع فرضا لان الايمان لا يشتمل النقل
اصلا ولهذا لا يلزمه تجديد الايمان بعد البلوغ
فالصبا يصلح عنرا في سقوط وجوب الاداء لانه
نما يشتمل السقوط بعد البلوغ بعذر النوم والاعناء
بخلاف نفس الوجوب فانه لا يشتمل السقوط بحال
والصبا لا ينافيه فيبقى نفس الوجوب ولهذا لو
اسامت امرأة الصبي وهو بأباه بعد ما عرضته
القاضي عليه يفرق بينهما وذهب الامام السرخسي
الى ان لا وجوب عليه ما لم يبلغ وان عقل لان
الوجوب لا يثبت بدون حكمه وهو الاداء لكن
اذا أدى يكون الايمان المؤدى فرضا لان عدم
الوجوب انما كان بسبب عدم الحكم فقط والا
فالسبب والحل قائم فاذا وجد وجد كالمسافر اذا
صلى الجمعة بقع فرضا وقوله كذا عقوبة اي
لا تجب عليه وهي كالحدود وكذا القصاص كما تقدم
لانعدام حكمه وهو انؤاخذة بالفعل *

ذا اول القسمين ثم الثاني
أهلية الاداء ذي نوعان

يعنى هذا الذى يتناه هو القسم الاول وهو أهلية
الوجوب والقسم الثاني أهلية الاداء وهى نوعان

فتلك بالقصور طورا توصف
حقا وطورا بالكمال تعرف
أي نوعان قاصره وكامله
فقدره العقل اذا ما تقصر
والجسم حيث تقصه بقرر
فالنقص في أهلية الاداء
من ذين كائن بلا امتراء
وذاك كالصبي والشبيه
لدى الصبي من بالغ معتوه

لاخلاف ان الاداء يتعلق بقدرتين قدرة فهم
الخطاب وهى بالعقل وقدرة العمل وهى بالبدن
فاذا كان تحقق القدرة بهما كان كمالها لكاملها
وقصورها لقصورهما * ثم ان الانسان في اول احواله

وكذا الحد سواء كان حدا هو خالص حق الله كحد الزنا وشرب
الخمر وحد السرقة او دايرا بين الحقيين كحد القذف فاذا ادعى على
آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله
تعالى عندنا فالتحقق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان
السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك المال لا التمتع فيقال له
دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في
النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق
عقوبه بزنا نفسه فادعى العبد عليه انه زني ولا يئنة يستحلف
المولى حتى اذ نكل ثبت العتق لا الزنا ودعوى الامة الاستيلاء
بان تدعى على سيدها انها ولدت منه ولدا هو هذا او ولدت ومات
الولد او انها سقطت سقطا مستبين الخلق منه ولا تتأني هذه الدعوى
منه لانه لو ادعاه ثبت نسبه باقراره ولا يلتفت الى انكارها ثم هذه
الدعاوى تتصور من الطرفين كما قدمنا لا الاستيلاء كما ذكرنا والحدود
واللعان وعندهما يستحلف في الجميع الا في الحدود والا ان لان النكول
اقرار لان الحلف واجب عليه على تقدير صدقه في انكاره فاذا
امتنع علم انه غير صادق في الانكار اذ لو كان صادقا لا قدم على
اداء الواجب وهو الحلف فاذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري
في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضي بنكوله وله ان المراء
كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة فينذل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله
على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل والبذل لا يجري
في هذه الاشياء قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال لما لم يجز البذل
في هذه الاشياء * لا يحمل النكول بدلا فيحمل على الاقرار وفي فتاوى
قاضي خان ان الفتوى على قولها في النكاح

﴿ لكن اذا ما نسب تضمنا * حقا او النكاح ما لا يقتنى ﴾

﴿ كالارث والافتاق او كالمهر * والعتق بالملك اليمين يجري ﴾

قد تقدم انه لا يحلف في الذنب والنكاح لكن لا مطلقا لان
النسب ان تضمن حقا ما لا كان كالارث والنفقة او غير مال كالعتق
بالملك كان ادعى مشريه انه معتق عليه لانه آخره مثلا فانه يحلف
فان نكل ثبت العتق لا النسب وكذا يحلف في النكاح ان تضمن
مالا بان ادعت عليه النكاح وغرضها المهر او النفقة حيث يحلف ان

عديم القدرتين ولكن فيه استمدادان يوجد كل منهما بخلق الله تعالى الى ان يبلغ درجة السكمال فقبل بلوغها تكون قاصرة كالصبي العاقل أى المميز وهو قاصر القدرتين والمعتمد البالغ فانه كالصبي العاقل لعدم اعتدال عقله

فما الاداء منهما محتم

بلى بصحة الاداء يحزم

فالصبي أو المعتمد اذا أدى يقع صحيحا معتبرا شرعا من غير ان يجب عليه ذلك وذلك لان فى الزام الاداء قبل السكمال حرجا بنا لانه يخرج فى الفهم بالعقل القاصر ويشغل عليه الاداء بادنى القدرة والحرج مدفوع

وان يكن هذان بالسكمال

تكمّل ويتنّى على ذى الحال

توجه الخطاب حيث يوجب

بذلك الاداء فهو يطالب

يعنى ان قدرة العقل وقدرة البدن اذا كلتا كملت الاهلية ويتنّى على ذلك توجه الخطاب ووجوب الاداء اذ لا يجوز الزام الاداء على العبد فى اول أحواله حيث لا قدرة له لانتفاء ذلك شرعا وعقلا والزام الاداء عليه قبل كمال القدرتين حرج فلم يخاطب لاول أمره ولا لاول ما يعقل ويمدر رحمة له بل وقت الاعتدال وهو فى جنس البشر متفاوت بتعدد الوقوف عليه فاقيم البلوغ مقام اعتدال العقل يسيرا وصار توهم وصف السكمال قبل هذا الحد وتوهم بقاء النقصان بعده ساقط الاعتبار لان السبب الظاهر متى اقيم مقام الباطن دارا الحكم معه وجودا وعدما وأيد هذا بقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ والمراد بالقلم الحساب فدل على ان لزوم الاداء لا يثبت الا بالاهلية السكاملة وهي اعتدال الحال بالبلوغ عن عقل

وقد تنوعت هنا الاحكام

فسته كانت هنا الاقسام

انكر فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل اذ لا يجرى فيه البدل بخلاف المال ثم النسب ان تضمن مالا حلف بالاتفاق والا لا يحلف عنده واما عندها فان كان مما يثبت باقراره كدعوى الرجل الابوة والبنوة ودعوى المرأة الابوة يحلف عندها لان النكول عندها اقرار وان كان مالا يثبت باقراره لا يحلف كدعوى الاخوة

﴿ان ينكل السارق اذ يحلف * لا قطع فيه والضمان يعرف﴾ أى يستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان الموطأ بفعله شيان القطع ولا يثبت بالنكول والضمان ويعمل فيه النكول كافى دعوى الاموال

﴿وان لاستحلاف فى الطلاق * يكون جاريا بالاتفاق﴾ ﴿فالنكول يلزم المسمى * او نصفه كما احطت علما﴾ يعنى يحلف الزوج اذا ادعت عليه طلاقا لان مقصودها المال والاستحلاف يجرى فى المال بالاتفاق فيثبت كل المهر ان نكل بعد الدخول ونصفه ان نكل قبله حسبما احطت به علما فى الطلاق

﴿ومنكر القصاص شرعا يحلف * وليس فيه عندنا يختلف﴾ ﴿فان يكن نكوله فى النفس * فانه يقضى به بالحبس﴾ ﴿حتى يقر او عليه يحلف * ودون نفس فالقصاص يعرف﴾ أى يحلف جاحد القصاص عندنا من غير خلاف فان نكل فى النفس يحبس حتى يحلف او يقر ولا يقتص منه واليمين حق مستحق يحبس به كما فى القسامة وفيما دون النفس يقتص لان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال فيجرى فيها البدل بخلاف الانفس فانه لو قال لا آخر اقطع يدي فقطع لا يجب الضمان اعمالا للبدل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البدل مفيد لاندفاع الخصومة فصار كقطع اليد لا كلة وقلع السن للوجع وهذا عند ابي حنيفة وعندها لا قصاص فى الصورتين واللازم فيها الارش كما بينه بقوله

﴿ودية لديهما فتلزم * دون القصاص فيها فيسلم﴾ يعنى عندهما يلزم الدية فى النفس وما دونها ولا قصاص لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يجب به العقوبة كالحدود واذا امتنع القصاص وجب الدية بخلاف ما اذا اقام على ذلك رجلا وامرأتين حيث لا يقضى بشيئ وكذا الشهادة على الشهادة فيه لان القصاص

يعنى ان الاحكام في باب الاهلية القاصرة تنوعت الى ستة أقسام لانها اما حقوق الله تعالى أو حقوق العباد والاول اما حسن لا يمتثل غير الحسن واما قبيح لا يمتثل غير القبيح واما متردد بينهما والثاني اما نفع محض أو ضرر محض او متردد بينهما

فان حق الله ان كان الحسن
ولا احتمال للسوي في ذالسنن
صح من الطفل كما ان اسلم
ولم يكن اداؤه محتما

اي حق الله تعالى ان كان حسنا لا احتمال فيه لغير الحسن بان كان نفعا محضاً فانه يصح من الطفل وذلك كالاسلام لانهما كان حسناً فالباقى بالشارع الحكيم ان يجبره عنه واورد على هذا ان نفس الاداء يمتثل للضرر في احكام الدنيا كحرمان الميراث عن مورث الكافر والفرقة بينه وبين زوجته المشركة وأجيب بانه لا نسلم انهما مضافان الى اسلام الصبي بل الى كفر الوارث والزوجة ولو سلم فهما من ثمرات اسلامه واحكامه اللازمة منه ضمنا لامن أحكامه الاصلية الموضوع هو لها كما انه لو ورث قريبه المحرم فانه يعتق عليه حكما مع انه ضرر محض والحاصل ان القول بصحة اسلام الطفل واجب لكننا الاداء لا يلزمه لانه مما يمتثل السقوط بعد البلوغ بعذر النوم والانشاء والاكرام فكذا بعذر الصبا

وان يكن بالقبح ليس يمتثل
سواء مثل الكفر ما عفو جعل

يعنى وان كان قبيحا لا يمتثل غير القبح كالكفر يعنى الردة لا يجعل عفو من الصبي فصح رده كما يضح ايمانه اذ لو عفى عنه الكفر وجعل مؤمنا لصار الجهل به تعالى علما به لان الكفر جهل بالله تعالى وصفاته وأحكامه على ما هي عليه والجهل لا يمتثل علما في حق العباد فكيف في حقه سبحانه فصح ارتداؤه في حق احكام الآخرة اتفاقا لان العفو عن الكفر ودخول الجنة مع الشرك مما لا يرد به الشرع وكذا في احكام الدنيا حتى تين امراته المسلمة ومحرم عن الميراث من

حينئذ يسقط لمعنى من جهة من له فلا يجب شيء وفي النكول لمعنى من جهة من عليه فيصار الى الارش ونظيره اذا اقر بالقتل خطأ والولى يدعى العمد تجب الدية وفي العكس لا يجب شيء بخلاف الضمان في السرقة حيث يجب بشهادة رجل وامرأتين كما يجب بالنكول لان المال فيه اصل ثم يتعدى الى الحد فاذا اقتصر يبقى على حاله وهنا الاصل القصاص ثم يتعدى الى المال اذا وجد شرطه كذا ذكره الزيايحي

﴿والخلف في التعزير حقا قررنا * ففي نكوله اذن يعزr﴾
يعنى اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير وادى تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه فان نكل يعزره لان التعزير حق العبد ولذا يملك اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله كانت الاحكام فيه بالعكس والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا ذكره صاحب الدرر ﴿وان يقل يذني في المصر * فليس الاستحلاف شرعا يجري﴾
﴿فلا يحلفه ولكن كفلا * بنفسه الى ثلاث اجلا﴾
﴿فان ابى الخصم الكفيل لازمه * وفي الغريب جازت الملازمة﴾
﴿الى انتهاء مجلس القضاء * يكفله كذا بلا امتراء﴾

يعنى اذا قال المدعى لى يدنة حاضرة في المصر وطلب تحليف الخصم لا يحلف ولكن يقيم كفلا بنفسه الى مضي ثلاثة ايام كيلا يغيب فيضيع حق المدعي ثم عدم التحليف اذا قال لى يدنة حاضرة في المصر قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف يحلف وهذا الخلاف اذا كانت حاضرة في المصر غائبة عن مجلس الحكم حتى لو كانت غائبة عن المصر يحلف بالاتفاق او كانت حاضرة في مجلس الحكم لا يحلف بالاتفاق لابي يوسف ان اليمين حقه للحديث المتقدم وفيه التوصل الى حقه في الحال باقرار او نكول فيجيبه القاضي وفي اليانة احتمال ان لا تقبل فيحلفه بطلب المدعي كما اذا كانت اليانة خارج المصر ولا بى حنيفة ان ثبوت الخلف مرتب على العجز عن اليانة لقوله عليه الصلاة والسلام للمدعي الك يانة قال لا فقال لك يمينه فلا يكون اليمين حقه بدون المعز كما اذا كانت اليانة حاضرة في المجلس بخلاف ما اذا كانت خارج المصر لانه يتمرد عليه الجمع بين خصمه وشهوده فيكون عاجزا ولان

مورثه المسلم لانه في حق الردة بمنزلة البالغ وانما لم يقتل لان وجوب القتل ليس بمجرد الارتداد بل بالحاربة وهو ليس من اهله كالرأه وانما لم يقتل بعد البلوغ لان الاختلاف في صحة اسلامه حال الصبا صار شبهة في اسقاط القتل كذا ذكره ابن نجيم

وصح فيما بين ذين كانا كالصوم ان أدى ولا ضمنا

يعني انه يصح اداء الطفل فيما يكون بين الحسن والقيح وذلك بان يكون حسنا من وجه دون وجه وذلك كالصوم والصلاة وكذا الحج ولكن لاضمان عليه حتى اذا شرع لا يلزمه الاتمام والامضاء واذا أفسده لا يلزمه القضاء وانما صح لان ذلك نفع محض حتى يستحق به الثواب في الآخرة ويصير عادة له حتى لا يشق عليه اداؤه بعد البلوغ بخلاف ما كان ماليا كالزكاة حيث لا يصح منه لتضرره في العاجل بنقصان ملكه فينبى هذا على الاهلية الكاملة هذا وصاحب التوضيح جعل فروع الايمان كالايان مما هو حسن لا يمتثل غيره قال ابن نجيم وهذا هو الظاهر لان القبيح في الصلاة في الاوقات المكروهة عارض لازاتي وكذا الصوم في الاوقات المنهية واما الحج فليس له وقت منهي يقبح فيه ونقل عن الفتاوى ان حسنات الصبي له ولا يه أجر التعليم

وما يكون غير حق الله
ان خالص النفع بلا اشتباه
كقبضه الموهوب أو ان يقبلا
فانه صح له ان يفعلا

يعني ان ما يكون من غير حقوق الله وكان نفعها خالصا فانه يصح له مباشرته كقبضه الموهوب او قبول الهبة وكذا الصدقة والاصطياد والاحتطاب وان لم يأذن وليه ولو أجر المحجور نفسه صيا كان أو عبدا وعمل استحق الاجر لكن في العبد يشترط السلامة حتى اذا تلف فيه يضمن المستأجر بخلاف العبي لعدم تحقق الغصب فيه ويصح تصرفهما وكيلين بلا عهدة وان لم يأذن الولي وان فيه

في استحلافه هتكه اذا قامت اليانة فيتوفي مهما امكن ثم التكفيل الى ثلاثة ايام هو المروى عن ابي حنيفة وهو الصحيح ولا فرق فيه بين الخامل والنبه هذا اذا لم يكن الخصم غريبا فان كان غريبا لازمه الى ان يقوم القاضي من ذلك المجلس وكذا يكفله الى آخر المجلس لان فيما زاد على ذلك اضرارا به ثم معنى الملازمة ان يسير معه حيث سار واذا دخل داره يجلس خارجها وان كان المديون امرأة لا يلزمها بل يبعث معها امينة تلازمها كما في الخلاصة وغيرها

﴿ وانما اليمين بالله فقط ﴾ لا غيره فانه محض شطط ﴿ مثل الطلاق والعقاق الا ﴾ اذا الح خصمه فعلا ﴿ تحليفه به لقاضي في الزمن ﴾ يرى اليمين بالاله يمتن ﴿ (من غير ان يقضي هناك ينكل ﴾ عنه فان قضى به لم يقبل ﴾ يعني لا يحلف الا بالله لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله نهاكم ان تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفافلحلف بالله او ليصمت (وقوله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وانتم صادقون وهذا الحديث باطلا فانه يمنع الحلف بالطلاق والعقاق وبعضهم سوغه اذا الح الخصم لقلة مبالاة الناس باليمين بالله في زمانا لكن اذا نكل لا يقضى عليه لانه امتنع عما هو منهى عنه شرعا فان قضى عليه بالنكول لا ينفذ ولو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد او المدعى انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا أمرنا باكرام الشهود ولا يمين على المدعى ذكره الزيلعي

﴿ (ولا يغلف فيه بالزمان ﴾ كيوم الجمعة ولا المكان ﴾ ﴿ (لكن باوصاف الاله غلظا ﴾ يمينه شرعا لكيما يعظا ﴾ يعني لا يغلف اليمين بالزمان كيوم الجمعة سيما بعد العصر منه ولا بالمكان كالمسجد الجامع عند المنبر خلافا للشافعي لكن يغلف بذكر اوصافه تعالى كان يقول والله الذي لاله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما فلان عليك او قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وان شاء يزيد في التغليظ وان شاء ينقص لكن يحترز من الواو لئلا يتكرر اليمين اذا لا يلزم الا يمين واحدة والرأى في التغليظ الى القاضي ﴿ (وان بالله الذي قد ارسلنا ﴾ موسى وتوراة عليه أنزلا) ﴾

والفعل منه ان يكن محض الضرر
فذلك باطل وليس يعتبر
وذلك مثل القرض والطلاق
كذا وصية وكالعقار

أي ما كان ضررا محضا كالطلاق والعقار
والقرض والصدقة والوصية اذا صدر من الصبي
كان باطلا وان أذن وليه له وكذا لانصح
مباشرة وليه له في ذلك الا القرض اذا صدر
من القاضي لانه اقدر على الاستيفاء وهذا على
وفق ما في المنار وغيره لكن ذكر في التلويح ان
كون الوصية من هذا القبيل نظرا لانها نفع محض
لحصول الثواب بها في الآخرة بعد الاستغناء عن
المال بالملوت بخلاف الهبة والصدقة فان فيها تضرر
بزوال الملك في الحياة وأجاب عنه بان الضرر
فيها اكثر لان نقل الملك الى الاقارب أفضل عقلا
وشرعا لصلة الرحم ولان ترك الورثة اغنياء خير
من تركهم فقراء بالنص وترك الأفضل في حكم
الضرر المحض وفي فتح المجنى شرح المعنى ان المراد
من عدم مشروعية الطلاق عدمها عند عدم
الضرورة والحاجة واما عند تحققها فهو مشروع
فان الامام شمس الامة قال في اصوله زعم بعض
مشائخنا ان هذا الحكم غير مشروع أصلا في حق
الصبي حتى ان امرأته لا تكون محلا للطلاق قال
وهذا وهم عندي فان الطلاق يملك بملك النكاح
اذ لاضرر في أصل الملك وانما الضرر في الايقاع
حتى اذا تحققت الحاجة الى مسحة ايقاع الطلاق
من جهته لدفع الضرر كان صحيحا وبهذا تبين
فساد قول من يقول اننا لو ائتمنا ملك الطلاق وهو
ولاية الايقاع في حقه كان خاليا عن حكمه والسبب
الخالي عن حكمه غير معتبر لانا لانسلم خلوه عن
حكمه اذ الحكم ثابت في حقه عند الحاجة حتى
اذا أسامت امرأته عرض عليه الاسلام فان أبي
فرق بينهما وكان ذلك طلاقا في قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى واذا ارتد وقعت الفرقة
بينه وبين امرأته فكان ذلك طلاقا في قول محمد رحمه

*(تحلف اليهود والنصراني * بمنزل الانجيل للتيان)
*(على النبي والرسول عيسى * وان تكن مستحلفا مجوسا)
*(بخالق النيران كن مستحلفا * والوثني بالله كن محلفا)
يعني يحلف اليهودي بالله الذي ارسل موسى وانزل عليه التوراة
والنصارى بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذي
خلق النيران لانه يعتقدونها والوثني بالله تعالى لان الكفرة بأسرهم
يقرون به تعالى (قال تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض
ليقولن الله) وقال تعالى (ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله) وعن
ابي حنيفة انه لا يستحلف احدا الا بالله تعالى خالصا وذكر الخصاص
انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله تعالى لان في ذكر
النار مع اسمه تعالى تعظيمها ولا ينبغي بخلاف الكتابيين اذ كتب
الله كلها معظمة

(وليس في معبدهم تحليف * لهم في ذلك لها تشريف)
اي لا يحلفون في معابدهم لان في ذلك تعظيمها ولا يدخلها
القاضي لانه ممنوع من دخولها والله أعلم
*(ثم على الحاصل تحليف شرع * في سبب يكون مما يرتفع)
*(كالبيع والنكاح والطلاق * والغصب والتعزير بالاطلاق)
يعني يحلف على الحاصل اعني المسبب الحاصل من السبب اذا
كان السبب من الاسباب التي ترتفع برفع كالبيع والنكاح والطلاق
والغصب والتعزير اذا ادعى انه باعني كذا واطلب منه وادعت عليه
نكاحا او طلاقا او ادعى انه غصبني كذا او انه شتمني لان المقصود
من الاسباب احكامها فيحلف على الحاصل منها لانها اعني الاسباب
قد ترتفع برفع كالطلاق والاقالة والهبة والنكاح الجديد والعفو فلو
حلف على السبب تضرر المدعى عليه اذ لو اقر بالسبب ثم ادعى طرو
الرافع لا يقبل منه بمجرد دعواه وقد لا يكون له شهود بالرافع فكان
التحليف على الحاصل الذي هو المقصود من الدعوى قصرا للمسافة
وبهذا يخرج الجواب عما اعترض به صدر الشريعة بقوله وتقاتل ان
يقول ينبغي ان يحلف على السبب دائما وان عرض المدعى عليه بالاقالة
في البيع مثلا اذ بدعوى الاقالة يصير المدعى عليه مدعيا فعليه البيعة
على الاقالة وان عجز فعلى المدعي اليمين هذا حاصل كلامه ووجه

الله تعالى واذا وجدته امرأته محبوبا غفصته
فرق بينهما وكان طلاقا عند بعض المشايخ فعرفنا
ان الحكم ثابت في حقه عند الحاجة فاما بدونها
فلان الاكتفاء بالاهلية القاصرة لتوفير
المنفعة على الصبي وهذا المعنى لا يتحقق فيما هو
ضرر محض اه

وما يكون بين زين دائرا
كما اذا باع كذا ان اجرا
فان ذا من الصبي جازا
اذا وليه له اجازا

أى ما يكون دايرا بين النفع والضرر كالبيع والشراء
والاجارة والنكاح فانه يجوز من الصبي اذا أذن
له الولي لان الصبي أهل لحكم ذلك اذا باشره وليه
فكذا اذا باشره باذنه ثم صحة ذلك عند الامام
بطريق ان احتمال الضرر في تصرفه يزول برأي
الولي فيصير كالبالغ ولهذا يصح بغبن فاحش من
الاجانب وأما بيع الصبي من الولي بغبن فاحش
ففيه روايتان وعندهما بطريق انه كباشرة
الولي فلا يصح بغبن فاحش لامن الولي ولا من
الاجانب

والشافعي قال كل نفع
يكون ممكنا بحكم الشرع
تحصيله ان باشر الولي
فلم يجوز ان باشر الصبي
وحيث لم يمكن من الولي
جاز كما وصية الصبي
ومثله اختياره للواحد
أى واحد من امه والوالد

أى قال الشافعي رحمه الله تعالى ان كل منفعة يمكن
تحصيلها له مباشرة الولي لا تعتبر من الصبي فلا
يجوز منه وذلك كالاسلام وكالبيع لانه يولى عليه
فيهما اذ يصير مسلما باسلام أحد أبويه وينفذ عليه
بيع الولي وما لا يمكن تحصيله مباشرة الولي فانه تعتبر
عبارته فيه ويجوز منه كالوصية لكونها نفعاً محضاً
على ما تقدم وكاختيار أحد أبويه اذا وقعت

الجواب ظاهر مما تقدم ثم التحليف على الحاصل اذا كان السبب مما
يرتفع هو الاصل عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الا اذا كان
في ذلك ترك النظر للمدعى كما سيأتي وعند ابي يوسف يحلف على
السبب دائماً الا اذا عرض المدعى عليه كان يقول ان الانسان يبيع
ثم يقبل ويطلق ثم يتزوج هذا واما السبب الذي لا يرتفع برفع
فيحلف عليه بالاجماع كما سيأتي والضابط فيما ذكرناه ان السبب اما
ان يرتفع برفع بعد وقوعه اولاً فان كان الثاني فالتحليف على السبب
بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل
يحلف على السبب أيضاً ولا يحلف على الحاصل عندهما وعلى السبب
عند ابي يوسف الا اذا عرض المدعى عليه كما ذكرنا ثم بين كيفية
التحليف على الحاصل بقوله

*(يقول بالرحمن ما بينكما * نكاح او بيع يكون قلماً)*
*(الآن والمرأة ليست باينا * منك وحق الرد ليس كائنا)*
*(عليك والحق من التعزير * أيضاً على ذا النسق المنطور)*

اى يحلف المدعى عليه في دعوى النكاح بالله ما بينكما نكاح
قائم الآن وفي دعوى البيع بالله ما بينكما بيع قائم الآن وفي دعوى
الطلاق بالله ليست المرأة منك باينا الآن وفي دعوى الغصب بالله
ماله عليك حق الرد الآن وفي دعوى التعزير بالله ماله عليك حق التعزير
الآن على ذا النسق ثم قد استشكل ههنا التحليف على النكاح اذ
تقدم انه لا يحلف عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولعل مبناه ان
القاضي اذا اختار التحليف عليه على قولها يحلفه على نفى الحاصل لا
نفى السبب اذ هو يرتفع برفع اعني الطلاق فيتضرر المدعى عليه كما
في اضرابه حسبما تقدم

*(ولا يحلف ههنا على السبب * بنحو ما بعث اذ الحلف واجب)*
*(الا اذا يكون ذا ترك النظر * للمدعى فعند ذلك يعتبر)*
*(كرأة مبتوتة اذ تدعى * عليه اتفاقاً اباه الشافعي)*
*(او مدعى لشفعة الجوار * فالمنع عند الشافعي جارى)*
اي لا يحلفه هنا اي في سبب يكون مما يرتفع على السبب بقوله
في دعوى البيع حيث وجب عليه البين بالله ما بعته ونحو ذلك كقوله
في دعوى النكاح بالله ما نكحتها والطلاق بالله ما طلقها والغصب بالله

الفرقة بينهما فحق الحضانة لأمه الى سبع ثم يخير الولد فايهما اختار يكون عنده لان منفعة هذا الاختيار لا تحصل بمباشرة الولي قال في المغنى وليس للشافعي هنا معنى فقهي يطرده حيث اعتبر عبارته في اختيار أحد الأبوين مع كونه أضر ولم يعتبرها في اختيار الاسلام مع كونه أنفع واعتبرها في الوصية والتدبير ولم يعتبرها في البيع ونحوه مع ظهور نفعه وحرره ان من جعل وليا لا يمكن ان يجعل موليا عليه للمضادة قلنا لاصل الاهلية صلح وليا ولقصورها صلح موليا عليه ولا مضادة بين ما يحصل منفعة له بواسطة الولي في حالة وبين ما يحصل له بنفسه في أخرى الا يرى انه يصير مسلما باسلام أبيه تارة وباسلام أمه أخرى وانما تحقق المناقاة في حالة واحدة ونحن اذا جعنا مسلما باسلام نفسه لم نجعله تبعا في تلك الحالة وهذا كالعبد يكون مسافرا بنفسه تارة وتبعا لسيده أخرى انتهى

باب الامور المعارضة على الاهلية

وتسمى عوارض جمع عارض لما ان فاعلا صفة اذا كان في غير العقلاء يجمع على فواعل كما نقل عن ايضاح المفصل وذكر صاحب الاقاييد انه قياس وذكر فيه مناسبة لطيفة هي ان غير ذوي العقول تشبه الاناث في انتفاء كمال العقل فيصح ان يجمع على ما يجمع عليه المؤنث والمراد بكونها عوارض انها ليست من الصفات الذاتية لا بمعنى الطريان والحدوث بعد العدم والا لما صح في الصغر الاعلى سبيل التغليب كما في التلويح

وما على تلك من العوارض

نوعان ههنا بلا معارض

فالاول الذي الى السماء

يكون منسوباً بلا امتراء

يعني ان العوارض التي تعرض على الاهلية نوعان الاول ما يكون منسوباً الى السماء أي السماوي قال في التقرير ونسبته الى السماء تلويح بخروجه عن قدرة العبد لان السماويات ليست مقدورة للعبد ولذا عرفوا هذا النوع بما لا يكون فيه قدرة ولا اختيار

ما غصبت كذا والتعزير بالله ما شتمته مثلاً لان هذه الاسباب قد ترتفع برافع كما تقدم فيتضرر المدعي عليه وانما يحلفه على الحاصل كما يباه الا اذا كان في التحليف على الحاصل ترك نظر للمدعي فحينئذ يحلف على السبب وان كان مما يرتفع وذلك مثل ما اذا ادعت عليه المبتوتة النفقة فانه يحلف على السبب بالله ما طلقها طلاقاً بائناً ولا يحلف على الحاصل بالله ما لها عليك حق النفقة اذا الشافعي رحمه الله لا يقول بنفقة المبتوتة فقد يحلف بناء على ذلك فتضرر المدعية وكذا اذا ادعى شفعة الجوار يحلف المدعي بالله ما اشتريت هذه الدار ولا يحلف بالله ماله عليك حق الشفعة ادلاً شفعة للجوار عند الشافعي أيضاً رحمه الله تعالى فقد يحلف بالله بناء على ذلك فيتضرر المدعي ثم المفهوم من الوقاية وكذا الهداية وشروحها ان هذا اذا كان الخصم شافعي المذهب حيث قال في الهداية والوقاية اذا كان الخصم لا يراها والمفهوم من الوقاية انه يكفي فيما ذكر احتمال حلفه على مذهب الشافعي حيث قال في بعض نسخها فانه ربما يحلف على مذهب الشافعي وبين العبارتين فرق وعبرة النفاية اشبه بالنفقة ولذا قلت أباه الشافعي ولم اذكر ان ذلك رأي الخصم فتأمل

﴿ اما اذا لم يرتفع برافع * فذا عليه الحلف في الترافع ﴾

﴿ كسلم عبد على مولاه * قد ادعى اعتاقه اياه ﴾

﴿ وانكر المولى ففيه حلفا * انك ما اعتقته ويكتفى ﴾

﴿ من دون عبد كافر والامه * كافرة تكون ذى او مسلمه ﴾

قد عرفت ان السبب الذي يرتفع برافع يحلف عليه بالاجماع وذلك كعبد مسلم يدعي على سيده أنه اعتقه ويحجد المولى ذلك فانه يحلف على السبب بالله ما اعتقته ولا يحلف على الحاصل بالله ما هو حر لان اعتاق العبد المسلم لا يرتفع برافع بعد وقوعه ولا كذلك العبد الكافر والامة مسلمة كانت او كافرة فانه يحلف فيها على الحاصل ماهي حرة وما هو حر الآن لا مكان تكرر الرق على الامة بالردة واللاحق والسببي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللاحق ولا يتكرر على العبد المسلم اذ لا يقبل منه في الارتداد بعد السببي الا الاسلام او القتل

﴿ ثم على العلم يكون الحلف * من وارث وليس فيه خاف ﴾

للعبد وهو أكثر تغيراً وأشد تأثيراً من المكتسب وهو أحد عشر الصغر والجنون والعتة والنسيان والنوم والرق والاعماء والمرض والحيض والنفاس والموت كما قال

وان من أقسامه هنا الصغر

وذلك كالجنون شرعاً يعتبر

في أول الاحوال ثم ان عقل

والبعض من آثار عقله حصل

ينال من أهلية الاداء

ضرباً ولا كمال للبقاء

أي من أقسام العوارض السماوية الصغر وهو مدة عمر الشخص ما بين الولادة الى حين البلوغ وهو يعتبر كالجنون في أول احواله أي قبل ان يعقل لانه عدم العقل مثله لكن فرق بينهما بان امرأة الصبي الذي ليس بمميز اذا أسلمت يؤخر العرض الى ان يعقل ولا ينتظر بلوغه دفعا للضرر عنها واذا اسلمت امرأة المجنون يعرض الاسلام على أبويه فان اسلم أحدهما يحكم بالسلام المجنون تبعاً وان أبيا يفرق بين المجنون وامرأته اذ لا فائدة في التأخير لان الجنون لانهاية له بخلاف الصغر ثم اذا عقل الصغير بان ظهر شيء من آثار عقله فانه ينال ضرباً من أهلية الاداء فتصح عباراته كما مضى ولا ينال الاهلية الكاملة للبقاء

في حالة الصبا وذلك مسقط

لكل ماعن بالغ قد يسقط

يعني انه لا ينال الاهلية الكاملة اذا عقل لبقائه في حالة الصبا والبقاء في حالة الصبا مسقط لكل ما قد يسقط عن البالغ أي الذي يحتمل السقوط عن البالغ مثل الحدود فانها تسقط بالشبهات والعبادات البدنية فانها تسقط بالاعذار وكذا الايمان فيما يرجع الى الاداء لانه يسقط عن البالغ بعذر الاكراه ولذا قلنا ان الصبي لا يقتل بالردة لان القتل يحتمل السقوط عن البالغ كافي المرتدة وقلنا انه يصح شروعه في الصوم والصلوة بلا لزوم مضى فيهما ووجوب قضاء لو فسد لان لزوم المضى

﴿ ان كان ما ادعي عليه ديناً * او كان ما ادعي عليه عينا ﴾
﴿ وليس موهوباً له ومن شري * كذاك بل على البتات قرراً ﴾

يعني اذا ادعي على الوارث ديناً او عيناً وانكر الوارث يحلف على العلم اي انه لا يعلم ان العين ملك المدعي وان له على الميت الدين لان الوارث لا يعلم ما صنع المورث بخلاف ما اذا ادعي على المشتري او الموهوب له فلو وهب رجل لرجل عبداً فقبضه او اشترى عبداً فادعي رجل ان العبد عبده ولا دين له وأراد استحقاق المدعي عليه فانه يحلفه على البتات قال في العبادية والفقهاء فيه ان الوارث خلف عن الميت واليمين لا تجري فيه النيابة يحلف الوارث على البتات كالموروث بخلاف مثل المشتري والموهوب له فانه أصل نفسه لا نائب عن غيره والأصل في هذا الباب ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره يكون على العلم وزاد فخر الاسلام حرقاً على قولهم ان التحليف على فعل غيره يكون على العلم وهو ان هذا اذا لم يكن شيئاً يتصل به واذا كان شيئاً يتصل به فانه يحلف على البتات مثل ما تقدم في فصل الرد بالعيب لان تسليم العبد سليماً واجب على البائع فكان شيئاً يتصل به وان كان الآبق مثلاً ففعل العبد وفي دعوى الدخيرة ادعي انه شراه من فلان فقال ذوا اليد ادع عنه فلان المذكور اندفعت الخصومة برهن اولاً ولو لم يبرهن وطلب المدعي يمينه ان فلان ادعاه يحلف بتاتا لقد ادعاه ولا يحلف على العلم لان تمامه به وهو القبول ولو طالب المدعي عليه يمين المدعي يحلف بالله ما يعلم ايداعه لانه على فعل الغير ولا يتصل به ولو اتقى الراهن والمرتهن في غير بلد الرهن فطالبه المرتهن بالدين وأمر بدفع المال فادعي الراهن هلاك الرهن وانكر المرتهن ذلك حلف بتاتا ولو كان وضعا عند عدل واختلفا في هلاكه حلف المرتهن على العلم وفي الدعوى على الوارث يشترط علم القاضي بالارث او اقرار المدعي به او البرهان عليه لانه لولا ذلك كان التحليف على البتات لعدم العلم بالارث وفي العبادية تقلا عن المحيط كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلفه القاضي على العلم لا يكون معتبراً واذا نكل عن اليمين على العلم لا يعتبر النكول ولو وجب على العلم فحلفه على البتات يسقط عنه الحلف لان البتات اقوى ثم قال وهذا الفرع مشكل وفي جامع الفصولين لو وقعت الدعوى

ووجوب القضاء مما يحتمل السقوط عن البالغ
كما لو شرع في الصوم ظانا انه عليه ثم علم انه ليس
عليه لا يلزمه المضي ولا القضاء لو أفسده

فلم تزل فرضية الايمان

فان يؤده بهذا الاوان

يقع هنا فرضا وعنه قد وضع

ان يلزم الاداء فهو مجتمع

أي لا تزول عن الصبي فرضية الايمان لانه فرض
على الدوام لدوام توحيد الله تعالى بدوام الالوهية
حتى اذا أدى الايمان يقع فرضا لانعدام تنوعه
الى فرض ونفل الا ترى انه اذا آمن في صغره
وبلغ لم يعد كة الشهادة بمطاب الاعادة لم يجعل
مرتدا ولو كان الاول نفلا لما أجرى عن الفرض
كالصبي اذا صلى في أول الوقت ثم بلغ في آخره
حيث يجب عليه الاعادة لانه وقع نفلا لكنه يوضع
عنه لزوم أداء الايمان والتكليف به لقصور الالهية
فلم يكن أهلا للزوم كالسافر اذا صام يقع فرضا وان
كان لزوم الاداء متأخرا الى ادراك العدة من أيام آخر

وجلية الامر هنا ان قد سقط

ما يقبل العفو على ذلك الخط

فليس عهدة عليه اصلا

لكن له ومنه صح فعلا

ما ليس فيه عهدة فيعتبر

شرعا فوطن الترحم الصغير

أي الامر السكلي في باب الصغير وحاصل احكامه
ان الصبي يسقط عنه عهدة مما يحتمل العفو على الخط
الذي قدمناه فلا يلزمه ما يوجب التبعة والمواخذة
ويصح منه من الافعال ما ليس فيه مؤاخذه
بان يباشره بنفسه وكذا يصح ذلك لاجله بان
يباشره عليه وذلك كقبول الهبة ونحوه مما هو نفع
محض فيعتبر ذلك شرعا لان الصغير موطن الرحمة
لقوله عليه الصلوة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم
يوقر كبيرنا فليس منا فيجعل الصغير سببا لاسقاط
كل تبعة وضمان يحتمل السقوط عن البالغ بوجه
واحترز به عن الردة فلها لا تحتمل العفو وعن
حقوق العباد فلها حقوق محترمة تجب لمصالح

على فعل المدعى عليه من وجه وفعل غيره من وجه بأن قال شريت
واستأجرت واستقرضت متى فانه يحلف على البتات وقد قيل
التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الحالف لا علم
لي اما لو قال لي علم يحلف بتا الا ترى ان المودع اذا قال قبض المودع
حلف المودع بتا وكذا وكيل البيع لو باع وسلم الى المشتري ثم أفر
الوكيل ان موكله قبض ثمنه وانكر الموكل يحلف وكيله بتا لقد قبض
موكله فيبرأ المشتري وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل لما
ادعى انه علم به حلف بتا

﴿ومن فدى يمينه يصح * منه كما يصح منه الصالح﴾

أي صح فداء الحالف والصالح عنه فاذا توجه الحالف على المدعى عليه
فأعطى مالا فداء عن الحلف او صالح عنه بما لا وقبل المدعى سقط
حقه في الاستحلاف بعد ذلك أبدا وقد روى انه ادعى علي عثمان
رضي الله عنه أربعون درهما فأقضى يمينه ومثل ذلك عن حذيفة
رضي الله عنه وفي ذلك صيانة عرضه قال صلى الله عليه وسلم ذبوا عن
اعراضكم بأموالكم

فصل التحالف

تحالف المتبايعان اما ان يكون مع قيام الساعة او مع هلاكها كلا او
بعضا فان كان مع هلاكها فالحكم ماسيائي من تحليف المشتري وان
كان مع قيامها عند البائع او المشتري فاما ان يكون الاختلاف في الثمن
وحده او المبيع وحده او فيهما معا وقد صدر الباب في بيان ذلك كما
سيأتي مفصلا والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف
المتبايعان والساعة قائمة بعينها تحالفا وترادا

﴿اختاف الخصمان في قدر الثمن * او المبيع قائما فكل من﴾

﴿اقام برهانا على دعواه * فاحكم له * ما بعداه﴾

﴿فان اقاما * مهنا الشهادة * فاحكمها المثبت الزيادة﴾

أي اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن بأن ادعى المشتري على
البائع انه باع منه هذا العبد بألف وادعى البائع انه باعه من المشتري
بالفين ومثل الاختلاف في قدر الثمن اختلافا في جنسه بان ادعى
البائع انه بالدينارين والمشتري بالدرهم وكذا الاختلاف في وصف
الثمن بان ادعى البائع انه باعه بدرهم والمشتري انه بدرهم

المستحق لتعلق بقاءه بها فلا يتمتع وجوبها بسبب
الصغر كما لا يتمتع عن البالغ بعذر كذا في التحقيق

فما عن الميراث شرعا يحرم
بالقتل مطلقاً ولكن يحزم
في الكفر بالحرمان مثل الرق
فليس مثل القتل ذا للفرق

أي لا يحرم الصبي عن الميراث بالقتل عمداً أو خطأ
لان موجب القتل يحتمل السقوط بالعفو وباعذار
كثيرة فيسقط بعذر الصبا فيجعل كان مورثه مات
حتف انه بخلاف الدية لانها تجب لعصمة المحل
وهو أهل لوجوبها وهذا بخلاف الكفر والرق
فانه يحرم على الميراث بسببهما لان الرق والكفر
ينافيان اهلية الميراث لكون الرقيق مملوكاً فلا
يكون مالكا والكفر ينافي الولاية قال الله
تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
والارث مبنى على الولاية لقوله سبحانه اخباراً عن
زكريا فبني من لدنك ولياً يرثني فانه يشير الى
ذلك فظهر الفرق

ثم الجنون وهو شرعا مسقط
كل العبادات فتلك تسقط

الجنون اختلال القوة المميزة بين الامور الحسنة
والفسيحة المدركة للعواقب بان لا يظهر آثارها
ويتعطل أفعالها اما لتقصان جبل عليه دماغه في
اصل الخلقه وأما لخروج مزاج الدماغ من الاعتدال
بسبب خلط او آفة واما لاستيلاء الشيطان عليه
والقاء الخيالات الفاسدة اليه بحيث يفرح ويفزع
من غير ما يصلح سبباً كما في التنويع وهو مسقط
للعبادات كلها قياساً لمنافاته القدرة التي بها يتمكن
من انشاء العبادات على النهج الشرعي وبانتفاء
القدرة ينتفي وجوب الاداء وأما اهلية الوجوب
فهي ثابتة في حقه لما تقدم من ان الادعي يولد
وله ذمة صالحة للوجوب فلا يسقط به ما لا يسقط
الا بالاداء او البراء كضمان المنافع ونفقة الاقارب
والزوجات فلا يسقط به كما لا يسقط بالصبا ويسقط
عنه مما كان من المضرات كالطلاق والتبرعات فهو

كاسدة أو اختلاف في قدر المبيع بان ادعى البائع انه باعه هذا العبد بالف
والمشتري انه باع هذا العبد وآخر بالف فانه يحكم لمن برهن لانه نور
دعواه بالحجة سواء كان المبرهن البائع او المشتري هذا اذا برهن
أحدهما واما اذا برهنا كما قال فان اقاما ههنا أي في الاختلاف في قدر
الثمن او الاختلاف في قدر المبيع أي اذا اقام كل واحد منهما بينة في صورة
من الصورتين حكم لمثبت الزيادة وهو البائع اذا كان الاختلاف في
قدر الثمن والمشتري اذا كان الاختلاف في قدر المبيع قال الزيلي
وفي النهاية اذا قال البائع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري
بل اشتريتها منك بمائة دينار فيبينة البائع اولى لانها تثبت الحق له في
العبد وتلك تنفيه اه

﴿ او كان الاختلاف فيهما ما * وكل خصم اثبت الذي ادعى ﴾
﴿ فحجة البائع اولى في الثمن * وفي المبيع المشتري وكل من ﴾
﴿ لم يرض قول الخصم اذ تخالفا * وليس برهان اذن تخالفا ﴾
أي ان اختلفا في قدر الثمن والمبيع معا بان قال المشتري بعتني
هذين العبدان بالف وقال البائع بل بعتك هذا العبد الواحد بالفين
فان برهن أحدهما فقط حكم له كما علم مسبق لانه نور دعواه بالبينه وان
برهنا فحجة البائع في الثمن اولى وحجة المشتري في المبيع اولى لان
حجة البائع في الثمن اكثر اثباتاً وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتاً
فكان العبدان جميعاً للمشتري بالفين هذا حكم الصور الثلاث على تقدير
ان يبرهن أحدهما أو كلاهما واما حكم الصور الثلاث على تقدير العجز
عن البينة بالكلية فقد اشار بقوله وكل من الى آخر البيت الذي يليه أي
ان عجزا عن البينة في الصور الثلاث يقال للمشتري في الصورة الاولى
اما ان ترضي بالثمن الذي ادعاه البائع والافسخنا البيع ويقال للبائع في
الصورة الثانية ما ان ترضى بقدر المبيع الذي ادعاه المشتري والافسخنا
البيع ويقال في الصورة الثالثة ذلك لسلبيهما فان رضي كل بقول الآخر
والأتخالفا أي استخالف كل منهما علي نفي ما ادعاه الآخر ثم لا يخلو اما
ان يحلف او ينكل وعلى تقدير الحلف فلا بد من تعيين من يبدأ بحلفه
اولاً وقد اشار الى جميع ذلك بقوله

﴿ يبدأ باليمين من اشترى * لانه البادي حيث انكرا ﴾
﴿ ويفسخ القاضى وكل من نكل * تلزمه الدعوى اذ الحكم انصل ﴾

وحيث لم يمتد كان ماحقا

بالنوم والحد الذي تحققتا

يعني ان الجنون اذا لم يمتد الحق بالنوم عند علمائنا
لانه لم يكن موجبا حرجا في ايجاب العبادات بزواله
وجعل كانه لم يوجد لان الشرع الحق العارض
بالعدم في حق صحة الاداء حتى ان من نوى الصوم
من الليل ثم نام أو اغشى عليه أو جن ولم ينتبه
أو لم يفتق الا بعد غروب الشمس فانه يصح صومه
مع انه لا بد في مثله من التحصيل بالاختيار وقد
سلب الاختيار فاذا كان كذلك في حق الاداء
الذي هو المقصود من الوجوب ففي حق الوجوب
اولى وأما اذا كثر بان امتد فانه يصير لزوم الاداء
الى الحرج بالقضاء فيبطل القول بازوم الاداء
دفعاً للحرج وهذا القياس والاستحسان لا خلاف
فيه بين أصحابنا في الجنون العارضي بان باع عاقلاً
ثم جن فاما الجنون الاصيل بان باع مجنوناً فبطل
الصبا عند أبي يوسف حتى لو افاق قبل مضي الشهر
بعد بلوغه مجنوناً أو قبل تمام يوم ولية من وقت
البلوغ لم يلزمه قضاء ماضى عنده وأما عند محمد
وهو ظاهر الرواية فهو بمنزلة العارضي وقيل
الاختلاف على العكس ووجه الفرق ان الجنون
الحاصل قبل البلوغ حصل في وقت نقصان الدماغ
لا فائدة مانعة له عن قبول الكمال ببقية له على ما خلق
عليه من الضعف الاصيل فكان أمراً أصلياً فلا
يلحق بالعدم فيكون كالصبا وأما ما بعد البلوغ فقد
حصل بعد كمال الاعضاء فكان معترضاً على المحل
الكامل بلحق العارض فامكن الحاقه بالعدم
عند انتفاء الحرج كالنوم والحد الذي يتحقق *

به امتداده زيادة على

يوم ولية على ما فصلنا

أي في صلاته وان يستغرقا

في الصوم شهره كما تحققتا

يعني الحد الذي يتحقق به الامتداد ان يزيد على
يوم ولية لان الامتداد عبارة عن تعاقب الأزمنة
وليس له حد معين فقد روي بالادنى وهو ان يستوعب

يعني اذا لم يرضي أحدهما بقول الآخر ولا برهان لواحد منهما
تحالفاً ويبدأ القاضي بتحليف المشتري لانه اشدّها انكاراً اذ هو
المطالب اولاً بالثمن فينكر عند المطالبة فيكون بادياً بالانكار وعند
نكوله يطالب بالثمن كما نكل من غير تأخير فتعجل فائدة التحليف
اعني الافرار والبدل عند النكول وبنكول البائع تتأخر الفائدة لان
تسليم المبيع بعد تسليم الثمن لانه يسلك المبيع حتى يستوفي الثمن فكان ما
يتعجل اولي وهو الصحيح هذا اذا باع ساعة بثمن وان باع ثمناً بثمن وساعة
بساعة يبدأ بايهما شاء القاضي لاستواءهما في فائدة النكول ثم اذا حلها
فسح القاضي بطالب أحدها للحدث المتقدم ولا بد من طالب أحدها
حتى لو رضى بترك الدعوى لا يفسخ ولا يفسخ بمجرد حلفها بل
يفسخ القاضي حتى لو وطئ الجارية المبيعة قبل فسح القاضي بعد
التحالف حل له ذلك قالوا وانما وجب اليقين على البائع والمشتري لان
كلاهما منكر لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري
يدعي زيادة المبيع والبائع ينكر ان كان الخلاف فيهما وان كان الخلاف
في أحدهما فاحدهما يدعي زيادة البدل والاخر ينكر والمنكر منهما
يدعي وجوب تسليم البدل عند تسليم المبدل والاخر ينكره فصارا
مدعين ومنكرين فتقبل بينة كل منهما لكونه مدعياً ويحلف كل
منهما لكونه منكراً وهذا ظاهر ان كان قبل قبض أحد البائعين وهو
القياس وان كان بعده فبخلاف للقياس لان القابض منهما لا يدعي شيئاً
على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر لئلا يكتفى بالنص وهو الحديث
لمتقدم صلى الله تعالى على قائله وسلم هذا وای من نكل منهما يلزمه ما
ادعاه الآخر اذا اتصل به القضاء وبدون اتصال القضاء لا يوجب شيئاً
قال الزياهي هذا اذا كان اختلافهما في البدل مقصوداً وأما اذا كان في
ضمن شيء آخر وهو ان يشتري الرجل من آخر سمناً في رقب ووزنه
مائة رطل ثم جاء بالرقق ليرده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البائع ليس
هذا رقبى وقال المشتري هو رقبى فاقول قول المشتري سواء سمي لكل
رطل ثمناً اولاً فيجعل هذا اختلافاً في المقبوض والقول فيه قول القابض
في نفس القبض والمقبوض وكذا في مقدار المقبوض وان كان في ضمنه
اختلاف في الثمن لان الثمن يزداد بنقصان الرقب وينقص بزيادته
فالبايع يدعي بزيادة الثمن والمشتري ينكر فلم يعتبر هذا الاختلاف في

الجنون وظيفة الوقت وهو اليوم واليلة في الصلاة
لانه وقت جنس الصلاة وقوله على ما فاضلا اشارة
الى ما ذكرنا من ان محمدا اعتبر نفس الواجب
فاشترط تكرارها بان تصير الصلوات ستا واما اعتبار
نفس الوقت في سقوط القضاء فلو جن بعد الطلوع
ووافق في اليوم الثاني قبل الظهر يجب القضاء عند
محمد لعدم تكرار جنس الصلوات وعندهما لا لتكرار
الوقت بزيادة بحسب الساعات وقوله وان يستغرقا
يعني ان حد الامتداد في الصوم ان يستغرق الشهر
ليله ونهاره فلو أفاق في جزء من الشهر وجب عليه
القضاء لئلا كان أو نهارا في ظاهر الرواية وعن
شس الائمة الحلواني لو كان مفيدا في أول ليلة
من رمضان فاصبح مجنونا ثم استوعب باقي الشهر
لا يجب عليه القضاء قيل وهو الصحيح بخلاف ما اذا
أفاق في ليلة من اثناء الشهر فانه يلزمه القضاء *

وفي الزكاة الحول ثم الاكثر

كالكل عن يعقوب هذا يذكر

أي حد الامتداد في الزكاة ان يستغرق الحول لانه
كثير في نفسه وأبو يوسف أقام أكثر الحول
مقام الكل في الامتداد المسقط للزكاة تيسيرا وتخفيفا
في سقوط الواجب

كذا يعد في العوارض العته

وبالصبا بالعقل ذاله شبه

العته اختلاط الكلام بان يشبه بعضه كلام العقلاء
وبعضه كلام المجانين وهو مثل الصبا مع العقل
في جميع الاحكام لان الصبي في أول أحواله عديم
العقل فالحق به المجنون وفي الآخر ناقص العقل
فالحق به المعتوه

في كل حكم ليس ثم فصل

فصح منه قوله والنعل

أي العته مثل الصبا مع العقل في كل الاحكام ليس
بينهما فرق وما ذكره البعض من امرأة المعتوه
اذا أسلمت لا يؤخر عرض الاسلام عليه كما لا يؤخر
عرضه على ولي المجنون بخلاف الصبي فردود
بانه لا فرق بين المعتوه والصبي العاقل في عدم

ايجاب التحالف لان الاختلاف قد وقع بمقتضى اختلافهما في الزكاة
وان يكن ذا الاختلاف قد حصل * في قبض بعض ثمن أو في الاجل *
أو كان في شرط الخيارا مختلفا * فالقول للمنكر من غير خفاء
يعني اذا اختلفا في قبض بعض الثمن بأن ادعى المشتري ان
البائع قبض بعض الثمن وانكر البائع كان القول للبائع بيمينه كما اذا
ادعى المشتري ان البائع قبضه كله أو اختلفا في الاجل أي في أصله
أو قدره بأن قال المشتري الثمن مؤجل وانكر البائع أو قال انه
مؤجل الى سنة وقال البائع لابل الى نصف سنة كان القول للبائع
أيضا لانه منكر الاصل أو الزيادة أو اختلفا في شرط الخيار أصلا
أو قدرا أيضا بأن قال أحدهما البائع بشرط الخيار وانكرا الآخر أو قال
الى ثلاثة أيام وقال الآخر لابل الى يومين فالقول للمنكر بيمينه
والسبب في ذلك ان الاختلاف في هذه الصور ليس فيما به قوام
العقد بل فيما هو خارج عن ذلك وذلك ظاهر وهذا بخلاف الاختلاف
في جنسه ووصفه فانه كالاختلاف في قدره كما سبق لأن ذلك يرجع
الى نفس الثمن لان الثمن دين في الذمة لا يعرف بدون جنسه
ووصفه وقدره

وان يكن بالعيب قد تغيرا * والرد لم يمكن لما تقررا *

ثم هما في ثمن تحالفا * حلف من شري فلا تحالفا *

كذا المبيع كله عن ملك * ان كان خارجا كذا اذا هلك *

أو بعضه الا اذا ما تركا * باي حصة ما قد هلك *

يعني اذا تغير المبيع عند المشتري بالعيب وصار بحال لا يقدر على
رده ثم تحالفا في الثمن حلف المشتري ولا تحالفا عند أبي حنيفة
وأبي يوسف وكذا اذا خرج عن ملك المشتري كله أو هلك كله فانه
يحلف المشتري وكذا اذا خرج بعضه عن ملك المشتري أو هلك
بعضه الا ان يرضى بترك حصة المالك أي بعدم اخذ شيء من ثمن
المالك ويجعل العقد كأن لم يكن الاعلى القائم

وان يكن في بدل الأجاره * أو كان في المنفعة المختاره *

(من قبل قبضها وفيهما معا * تحالفا مع التراد أجمعا) *

(فهي كبيع قبل قبضه لما * كان مبيعا مثلا تقديما) *

أي ان اختلفا في بدل الاجارة بأن ادعى المؤجر انه أجره شهرا

تأخر عرض الاسلام عليه لان اسلامهما صحيح
وانزامهما بحق الغير صحيح أيضاً والحق هنا للزوجة
وانما التأخير في حق الصغير الذي لا يعقل الى ان
يعقل وحيث كان المعتوه كالصبي العاقل في كل
الاحكام كان قوله وفعله صحيحين فصح اسلامه وتوكله
غيره فيما وشراء وطلاقاً وعتاقاً وتزويجاً وصح
قبوله الهبة

فصحة الامرين منه تشرع

لكما العهد عتبه تمتع

يعني كل من قوله وفعله صحيح شرعاً لكن العهد
تمتع عنه أي يمنع عنه الزام شيء فيه مضرة نظراً
له ورحمة عليه كما في الصبا فلا يطلب في الوكالة
في البيع والشراء بنقد الثمن وتسليم المبيع ولا يرد
عليه بالعيب ولا يؤمر بالخصومة ولا يصح طلاق
امراته ولا عتاق عبده وان اذن الولي ولا يصح
بيعه وشراء لنفسه بدون اذن الولي ولما ورد عليه
ان العهد ساقطة عن المعتوه والصبي فينبغي ان
لا يحجب عليهما ضمان ما استهلكه أحاب عنه بقوله

وليس عهدة ضمان المتلف

اذ عصمة المحل ليست تاتى

لكونه طفلاً كذا المعتوه

فما لحق الله ذا شبيه

يعني ان ضمان ما اتلفه الصبي او المعتوه وليس بعهدة
وانما شرع جبراً لما اتلفه من المحل المعصوم ولا تنتفي
عصمة المحل بكون المتلف صبياً أو معتوها لانها
ثابتة لحاجة العبد وقيام مصالحه وهذا يعني ما ذكر
من حق العبد لا يشبه حق الله تعالى لان حقوق
الله تعالى ثلاث تلاء وهو متوقف على كمال العقل
والقدرة وأما كلامهما في حقوق العباد فمخرج
عن حيز الاعتبار لاستلزام المضار

ويوضع الخطاب كالصبي

عنه كذا عليه للولي

ولاية ولم يكن ولياً

على السوى اذ اشبه الصبي

اي يوضع الخطاب عن المعتوه كما يوضع عن

بعشرة دراهم وادعى المستأجر انه استأجره شهراً بخمسة دراهم أو في
المنفعة بأن ادعى المؤجر انه آجره شهراً والمستأجر انه استأجره شهرين
وكان ذلك قبل قبض المنفعة أو اختلفاً فيهما أى في بدل الاجارة
والمنفعة معاً تحالفاً وتراداً لان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل
قبض المبيع في كون كل منهما مدعياً ومنكرأ وفي كون كل من العقدين
معاوضة يجري فيهما الفسخ فألحقت بالبيع والمنفعة وان كانت معدومة
الا انه أقيم العين المؤجرة مقامها لجريان العقد عليها ويستحق
المستأجر أولاً لو اختلفا في الاجرة والمؤجر أولاً لو اختلفا في المنفعة
وأى نكل ثبت قول الآخر وأى برهن قبل وان برهنا فحجة المؤجر
أولى لو اختلفا في الاجرة وحجة المستأجر أولى لو اختلفا في المنفعة
نظراً الى زيادة الاثبات ولو اختلفا فيهما فحجة كل منهما مقبولة في
رائد يدعيه فلو ادعى المؤجر شهراً بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة
يقضي بشهرين بعشرة على من هج ما سمعت في اختلاف المتباينين هذا
ذا اختلفا قبل قبض النفع واما اذا اختلفا بعده فكما بينه بقوله

«وبعد قبض النفع لا وحلفنا» * مستأجر فقط فلا تحالفاً *

يعني اذا اختلفا بعد قبض المنفعة لا تحالف ويحلف المستأجر
فقط لان التحالف للفسخ والمافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها
«وبعد قبض بعضه تحالفاً» * والفسخ في الباقي الذي تحالفاً *
«وكان في الماضي هنا المستأجر» * القول قوله هو المقرر *

يعني اذا اختلفا بعد قبض بعض المنفعة تحالفاً وفسخت في الباقي
منها وكان القول في الماضي للمستأجر يمييه لما تقدم من التحقيق في
الاجارة انها تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل
جزء كالمعقود عليه ابتداءً ويصير ما بقي من المدة كالمفرد بالعقد فيتحالفان
فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان المعقود عليه الجملة بعقد واحد
فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة

«وفي متاع البيت حيث اختلفا» * ان النكاح قائماً او انقضى *

«فالمقول في الصالح للرجال» * للزوج باليمين في ذا الحال *

«وفي الذي يصالح للنساء» * القول قولها بلا امتراء *

«الا اذا كل يكون صانعا» * لصالح لآخر او بايعاً *

يعني اذا اختلف الزوجان في متاع البيت سواء كان النكاح قائماً

الصبي فلا تجب عليه عبادة ولا عقوبة وثبت
الولاية عليه للولي لان ثبوت الولاية من باب النظر
ونقصان العقل لكونه دليل العجز مظنة النظر
ولا يكون وليا على غيره لعجزه عن التصرف لنفسه
فلا تثبت له القدرة على غيره فهو في جميع ذلك
كالصبي

وان من أنواعها النسيان

بلا اختيار يعترى الانسانا

اي من انواع الامور المعترضة النسيان وهو عدم
مال الصورة الحاصلة عند العقل عما من شأنه الملاحظة
في الجملة اعم من ان يكون بحيث يتمكن من
ملاحظتها اي وقت شاء ويسمى هذا ذهولا وسهوا
ويكون بحيث لا يتمكن من ملاحظتها الا بعد تحشم
كسب جديد وهو النسيان عند الحكماء

ولا ينافي ذوا جوب ما وجب

من حقه سبحانه بل ان غلب

يعنى النسيان لا ينافي وجوب ما وجب من حق الله
تعالى لبقاء القدرة بكامل العقل وهو عذر في سقوط
الاثم ثم اشار الى تفصيل حكمه بقوله بل ان غلب

كما يكون حالة الصيام

ومثله الاتيان بالسلام

في العقدة الاولى كذا في الوهم

في الذبح اذ ينسى فلا يسمى

فانه عفو وليس يحصل

عذرا بحق العبد حيث يحصل

يعنى اذا كان النسيان غالبا بحيث لا تخلو الطاعة عنه
في الغالب اما بطريق دعوة الطبع الى ما وجب
النسيان كما في الصوم كان عفوا فان الطبع يدعو الى
المفطرات فاوجب نسيان الصوم بخلاف ما اذا
اكل في الصلاة حيث لم يتذكر مع وجود المذكر
وهو هيئة الصلاة ومثل النسيان في الصوم في كونه
عذرا لا يبطل العبادة ما اذا اتى بالسلام ناسيا في
القعدة الاولى اذ النسيان غالب في تلك الحالة
لكثرة تسليم المصل في القعدة فهي داعية الى
السلام ومثله نسيان التسمية عند الذبح لوهم يعترى

اولم يكن كان القول للزوج فيما يصلح كالمأمة والقتنوسة والطليان
والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب والفرس لان
الظاهر يشهد له وكان القول للمرأة فيما يصلح لها كالخمار وثياب
النساء والاساور والخالخال والخلواتم للنساء ونحو ذلك لان الظاهر يشهد
لها اذا لم يكن لاحدهما بينة هذا الا اذا كان أحدهما يفعل أو يبيع
ما يصلح للآخر كأن كان الرجل صايغا يصوغ حلي النساء أو كانت
دلالة تباع ما يصلح له فلا يكون القول لواحد منهما لتعارض الظاهرين
ثم وضع المسألة في متاع البيت وما يذكر مما ليس من متاع البيت
كالفرس فهو بمنزلة كما ذكر الزياحي

وفي متاع للرجال يصلح * وللنساء قوله المرجح *

اي والقول للزوج فيما يصلح لها كالفرش والامتعة والاواني
والرقيق والمنزل والعقار والمواشي لان المرأة وما في يدها في يد الزوج
واذا تنازع اثنان في شيء فالقول للذي اليد ولا فرق في هذا بين ان
يكون البيت الذي يسكنه ملكا لها اوله كما قل عن الخانية ولا
فرق ايضا بينما اذا كان النكاح قائما او بعد الفرة

وواحد من ذين حيث ماتا * فشكل للحي لامن فاتا *

وقام وارث مقام الفات * في غير مشكل بلا تفاوت *

او كان مملوكا ففي الحياة * للحر والحي مع المات *

يعنى اذا مات احد الزوجين كان المشكل وهو ما يصلح للحي
منها ذكرا كان او انثى وما لا اشكال فيه وهو ما يصلح لاحدهما فقط
فهو على ما كان قبل الموت يقوم وارثه مقامه فيه عدا بى حنيفة واعلم
انهم بعد اتفاقهم على ان ما يصلح لاحدهما فهو له حيا ولورثته من
بعده ميتا اختلفوا فيما يصلح لما فعنده هو للزوج حال حياتهما وللباقي
منهما بعد موت احدهما كما ذكرنا وعند محمد هو للزوج في الحالتين
وعند ابي يوسف يجعل للمرأة منه قدر ما يجهز به مثلها والباقي للزوج
حيا ولورثته ميتا لما في تسوية حاق الموت والحياة على قولها ان الورثة
خلفاء الميت يقومون مقامه فلا يتغير الحكم في المشكل كما لا يتغير
في غير المشكل ولا بى حنيفة ان يد الباقي منهما اسبق الى المتاع لان
يد الوارث تثبت بعد موت المورث فيقع به الترجيح كما يقع بالصلاحة
حسبا تقدم بل اولى لان لليد رجحانا مطلقا حتي يترجح به في غير

الانسان لنفاره طبعه عن تلك الحالة فيكون عنذرا
فتوكل ذنبه ولا يجعل النسيان عنذرا في حقوق
العباد حتى لو اتلف مال انسان ناسيا وجب
عليه ضامه

وان منها النوم وهو يوجب
تأخير ما لبعده به مخاطب

يعنى من العوارض النوم وهو يوجب تأخير الخطاب
الذي مخاطب به العبد بالاداء الى وقت الانتباه
لامتناع الفهم وايجاب العقل حالة النوم

وليس مانع الوجوب أصلاً

بلى يتنافى الاختيار فعلاً

أي لا يوجب تأخير نفس الوجوب وأسقاطه لعدم
اخلال النوم بالذمة والاسلام ولا مكان الاداء
حقيقة بالانتباه أو خلفاً بالقضاء والعجز عن
الاداء انما يسقط الوجوب حيث يتحقق الحرج
بتكرار الواجبات وامتداد الزمان والنوم ليس
كذلك عادة ودليله الحديث من نام عن صلاة
أو نسيها فليصلها اذا ذكرها فلو لم تكن واجبة
لما أمر بقضائها فالنوم لا يمنع الوجوب لكن يتنافى
الاختيار في الفعل لانه بالتمييز ولا تمييز مع النوم

فيبطل التعبير بالطلاق

وردة والبيع والعناق

وكذا الاسلام لان كلامه بمنزلة الحان الطيور ولهذا
ذهبوا الى انه ليس بنجبر ولا انشاء ولا يتصف بصدق
ولا كذب

وماله حكم من الاحكام

ان يتل في الصلاة كالكلام

او ان يقهقه فهو ليس يقصد

وما له في واحد نعمه

يعنى ان النائم اذا قرأ في صلاته او تكلم او قهقه
لم يكن لشيء من ذلك حكم من الاحكام لعدم التقصد
في جميع ذلك حتى اذا قرأ في قيامه لم تصح قراءته
واذا تكلم في صلاته لم تفسد ولا يكون قهقهته حدثاً

هذا الباب بخلاف الصلاحية كما اذا تنازع عطار واسكاف في آلة
العطر او الاسكافية لم يكن مدخل للصلاحية فيه ولان يد الباقي يد
نفسه ويد الوارث خلف فلا تمارض الاصل كما ذكره لزيابي وغيره
فظهر من هذا ان اليد في غير المشكل لمن يصلح المتاع له والقول
له حيا ولورثته ميتاً وفي المشكل اليد للباقي منهما ذكرراً كان أو اثني
والقول له فاذا مات وتنازع ورثته مع ورثة الآخر فالقول لورثته
لانهم خلفاؤه القائمون مقامه لالورثة الآخر واذا ماتا ولم يدر السابق
كما في الفرق والهدم كان المشكل لورثة الزوج لقيامهم مقامه وعدم
سبق اليد اليه فلينظر اذ لم اره في الكتب صريحاً وقوله او كان مملوكاً
عطف على قوله مات يعني وواحد من الزوجين حيث كان مملوكاً
كان المتاع للحرفى الحياة لان يد الحر أقوى والحي في المات اذ
لا يد للميت فخلت يد الحى عن العارض وهذا عند أبي حنيفة وقالوا
المكاتب والمأذون كالحر لان لها يداً معتبرة في الخصومات حتى لو
اختصم حر ومكاتب في شيء هو في يديهما قضى به بينهما لاستوائهما
في اليد بخلاف المحجور اذ لا يد له

﴿ فصل ﴾

﴿ ذواليد اذ يقول هذا المدعي * غصبته من خالد او اودعاً ﴾
﴿ أو انه آجره أو رهنه * منى أو أعارنى وبرهنه ﴾
﴿ عليه كان دافع الخصومة * عن نفسه في هذه الحكومة ﴾
﴿ لا ان يقل سرقة أو سرقاً * منى أو غصبته محققاً ﴾

هذه المسائل تسمى مخمسة كتاب الدعوى وهي ان يقول ذو
اليده هذا الشيء الذي تدعيه اودعني فلان أو أعارني أو آجرني أو
أرهنه أو غصبته منه ويبرهن على ذلك فانه تندفع عنه الخصومة اذ
تبين بذلك ان يده ليست يد ملك وهي شرط لصحة الدعوى
فصار كما اذا أقر المدعى بذلك أو برهن المدعى عليه على اقراره بذلك
وزاد في الكفاية على هذه الخمسة ما اذا قال ذواليد ان فلاناً وكلني
بحفظها وفي قوله ذواليد اذ يقول هذا المدعى اشارة الى ان ذلك
اذا كانت العين حاضرة في يده واما اذا كانت الدعوى بعد هلاك
العين في يده فلا تندفع عنه الخصومة وان برهن لان اللازم حينئذ

لأن القهقة انما جعلت حدثا لقبحها في موضع المناجاة ولذلك لم يكن حدثا خارج الصلاة ويسقط ذلك بالنوم فلا يفسد الصلاة وقيل تفسد ويكون حدثا لأن الشارع لما جعلها حدثا في الصلاة كانت حدثا في الاحوال كلها وقيل تفسد ولا يكون حدثا لقصورها عن التي تكون في اليقظة فكانت كالضحك يفسد الصلاة لا الوضوء وهذا على وفق ما في المنار وشرحه لمصنفه وفي فتاوى قاضي خان والخلصة ان كلامه في الصلاة مفسد من غير ذكر خلاف

وان من أنواعها الاغماء

وذا من الامراض لا امترأ

فيضعف القوى ولا يكون

مزيل عقل لا كذ الجنون

من العوارض الاغماء وهو من الامراض لانه آفة في القلب أو الدماغ فيضعف القوى المدركة والحركة عن افعالها ولا يزيل العقل بخلاف الجنون فانه زوال العقل فلذا أعصم الانبياء من الجنون دون الاغماء

وانه كالنوم بل ذا اوكد

فيطل الكلام اذ لا يقصد

أي هو كالنوم بل أشد من النوم لان النوم من ضروريات الحيوان استراحة لقواء بخلاف الاغماء فيطل كلام المعنى عليه اذ لا اختيار له

وانه من غير ما ريب حدث

بكل حال كان حينما حدث

اي سواء كان قائما أو قاعدا او راكعا او ساجدا لانه يزيل المسكة بالسكوية بخلاف النوم فانه يتقضى الوضوء في بعض الحالات كما هو مفصل في محله

وانه للامتداد يقبل

فيسقط الاداء حيث يحصل

ذا في الصلاة ان يزدنها على

يوم وليلة كما قد فصلا

يعنى انه مما يحتمل الامتداد فيسقط اداء الصلاة اذا زاد على يوم وليلة

القيمة وهي دين في ذمته فلا تندفع الخصومة ان برهن انها كانت في يده ألا ترى ان القاضى يقضي بالقيمة على مودع الغاصب فصار هذا كما اذا ادعى عليه الفعل كما أشار اليه بقوله لا ان يقل أى لا تندفع الخصومة بأقامة ذى اليد اليينة على واحد من هذه الخسنة ان قال المدعى في دعواه انك سرقت منى هذه العين او غصبتها منى لانه صار خصما باعتبار دعوى الفعل عليه فلا تندفع بأقامة اليينة على ان العين لغيره اذ دعوى الفعل تجوز على غير ذى اليد كالمدعى على غاصب ليست العين في يده بخلاف دعوى الملك حيث لا تجوز على غير ذى اليد لانه صار خصما باعتبار يده فاذا ثبت ان يده حافظة لا يد خصومة اندفعت وانما كان قوله سرق بالبناء للمجهول مثل قوله سرقة منى لان الظاهر ان الفاعل المخاطب في قصده وانما بناء للمجهول لقصد درء الحد عن المدعى عليه بخلاف غصب المبني للمجهول نلوه عن هذا القصد فكان فيه دعوى الفعل على المجهول وهي بمنزلة العدم فتبقى دعوى الملك فتندفع بأقامة اليينة على واحد مما ذكر ومحمد رحمه الله سوا بين سرق وغصب في بطلان دعوى المجهول وبقاء دعوى الملك ولا يعتبر ما ذكر من قصد الخطاب في سرق ودرو الحد هذا ولو قال المدعى شريته من زيد قتال ذواليد هو اودعني اندفعت الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذواليد من جهته فلم تكن يد خصومة الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه فصح دعواه لانه يثبت انه احق بما سرقه ولو قال ذواليد اودعني وكيله لم يصدق الا بحجة لان الوكالة لا تثبت بقوله ولو قال ذواليد شريته من الغائب لا تندفع الخصومة لانه اعترف بكون يده يد ملك فكان خصما ثم ان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع بخلاف ما اذا قالوا نعرفه باسمه ونسبه او نعرفه بوجهه عند ابى حنيفة ولو برهن المدعى عليه ان الدار كانت ملكا له باعها من فلان وسلمها ثم اودعها اياها لا تندفع عنه الخصومة الا اذا اقر المدعى بذلك او كان معاوما للقاضي وتماه في العمادية وفيها لو ادعى على مولى العبد (كه بئد توفلان تين من غصب كرده است وبتوداده بمن تسليم كنى وخواجه مقرر است كه ملك

والاعتبار فيه بالصلاة

لدى محمد وبالساعات

لديهما والامتداد قد ندر

في صومه من أجل ذا لا يعتبر

أي اعتباره بالصلوات عند محمد وبالساعات عندهما
كما تقدم في الجنون وامتداده في الصوم نادر فلا
يعتبر حتى لو أغنى عليه في جميع الشهر لزمه القضاء
أن تحقق ذلك

والرق ذاعجز يكون حكما

وأنه الجزاء كان حتما

في الأصل لكن في البقاء صار

حكما واثبتوا له اعتبارا

به يصير المرأ للتملك

والابتدال عرضة أن يملك

أى من العوارض الرق وهو لفة الضعف ومنة
رقعة القلب وشرعا عجز حكى شرع في الأصل
جزاء للكفر فإن الكفار استكفوا عن عبادة
الله تعالى والحقوق انفسهم بالهائم في عدم النظر
في آيات التوحيد جازاهم الله تعالى بجعلهم عبيد
عبيده مبتدلين كالبهائم ولهذا لا يثبت الرق على المسلم
ابتداء وإنما كان عجزا حكما لأن الشارع لم يجعل
الرققيق أهلا لكثير من الأحكام كالشهادة والقضاء
والولاية فالرق حق الله تعالى ابتداء في الأصل
لكنه دار في البقاء حكما من أحكام الشرع من غير
أن يراعى فيه معنى الجزاء والعقوبة حتى يبقى العبد
رقيقا وإن أسلم وأتى ويكون ولد الأمة المسلمة
رقيقا وإن لم يوجد منه الكفر فصار هذا كالخراج
يثبت ابتداء بطريق العقوبة حتى لا يبتدأ به على
المسلم ويصير في البقاء حكما حتى لو اشترى المسلم
أرض خراج كان الخراج واجبا وقوله به يصير
الح نعتي بالرق يصير المرأ عرضة للتملك والامتنان
وأصل العرضة خرقه يسمح بها القصاب يده وسكينه
وقوله أن يملك بالبناء للمجهول وأنه الح

وأنه وصف وليس يحتمل

نجزيا كالعتق ضده جعل

تواست وبنده بمن دأده است (١) تسمع الدعوى لأن المولى لا يتصور
أن يكون مودعا لعبد ولا هو غاصب هنا بل يكون اخذا على جهة
التملك فيتصحب خصما بخلاف ما إذا أودع العبد عينا عند آخر حيث
لم يكن للمولى مطالبة المودع بذلك كما ذكر في الجامع لأن للعبد يدا
معتبرة إلا أنه ذكر في الذخيرة أنه إذا علم المولى أنه كسب العبد
أو أنه مال المولى كان له اخذه ووفق في العمادية بين العبارتين بأن
للمولى الاخذ لكن المودع لا يجبر على التسليم كما أن للدائن أن يأخذ
من وديعة لمدينه عند آخر إلا أن المودع لا يجبر على الدفع وفتح
علي هذا لو أن رجلا دفع عينا إلى عبده (تأبى زيدك فلان كسي امانت
بئد ابن بنده بأن كس دأد وخواجه غلام ابن غيرا الزمودع طلب
کرد ومودع مقرأست كه ابن عين ملك خواجه غلام است تواند از ابن
مودع طلب کردن) (٢) ثم قال واجاب أن المودع لو صدق المولى
أنه ارسل العبد بالايدي فله أن يدعى عليه وإن أنكر لا وفيه رجل
دفع شيئا إلى دلال ليبعه فباعه وسلمه وغاب الدلال فجاء الأمر
وإدعاه على المشتري وأقر أنه دفعه لفلان ليبعه ولكن أنكر البيع
هل يملك الدعوى عليه أن صدقه أن المأمور دفع إليه لا يملك الدعوى
لتصادقهما على أنه وصل إليه من جهة الغائب وإن برهن ذو اليدانه
اشراد من وكيله تندفع دعوى المدعى فتلخص من هذا أن شرط
صحة الدعوى في العين أن يكون المدعى عليه ذا يد هي يد ملك
فلذا قالوا أن من باع دار غيره وسلمها إلى المشتري فادعاه المالك
على البائع أن ارادوا اخذها منه لا تصح دعواه لأن الدار ليست في
يد البائع وإن اراد تضمينه فعلى الخلاف المعروف في غضب العقار
هل يكون موجبا للضمان وفي وجوب الضمان البيع والتسليم روايتان
وإن اراد اجازة البيع واخذ الثمن تصح دعواه كفا في العمادية من الذخيرة

(١) المعنى لو ادعى على مولى العبد بأن عبدا فلاناً أغصب مني الشيء
الفلاني بعينه وقد عطاء لك لكي ترده إلى وكان المولى مقرا بأن
العين ملك المدعى وإن عبده أعطاه له تسمع الدعوى
(٢) المعنى أن رجلا دفع عينا إلى عبده لكي يضعه عند فلان أمانة وهو
أعطاه له فطلبه المولى من المودع وكان المودع مقرا بأن ذلك العين
ملك مولى العبد له حق الطلب منه

التجزى أصله التجزء بالهمز لكن الفقهاء لينوا
الهزة تخفيفا كما هو مذهب العرب في المهموزات
فصار تجزو بالواو ثم قلبوا الواو ياء لوقوعها ساكنا
في طرف مضموما قبلها ومثله التوضؤ والتوضي
والمراد ان الرق وصف لا يقبل التجزى لاستحالة
ان يكون بعض العبد قويا متصفا بالمالكية وأهلية
الشهادة والولاية وبعضه ضعيفا زایل المالكية
والولاية والشهادة ولان سيده وهو القهر لا يتجزى
اذ لا يتصور قهر بعض دون البعض ولانه أثر
الكفر وهو لا يتجزى فكان كضده وهو العتق
فانه لا يتجزى أيضا بالاتفاق والالزم من تجزيه
تجزى الرق اذ لو ثبت العتق في بعض المحل فالبعض
الآخر ان كان عتقا فهو المطلوب وان كان رقيقا
فقد ثبت تجزيهما ولانه قوة حكومية بها يصير
الشخص أهلا للمالكية ونحوها وثبوت مثل هذه
القوة لا يتصور في اي شايع دون البعض واما
الملك فلا خلاف في تجزيه لجواز بيع العبد
من اثنين وبيع نصفه ويبقى الملك له في النصف
الآخر

كذلك الاعتاق اذ لديهما

يكون مثل العتق كيلا يلزما

بلا مؤثر هناك الاثر

أو عكسه أو ان فيه يعتبر

من غير ما رتب تجزى العتق

لكنه قال مقال حق

أي كذلك الاعتاق مثل العتق لا يتجزى عند أبي
يوسف ومحمد فاعتاق البعض اعتاق للكل عندهما
ولا سعاية على العبد وذلك لان العتق مطاوع
الاعتفاق يقال أعنتته فعتق ككسرتة فانكسر
والمطاوعة هي حصول الاثر عن تعلق الفعل المتعمدي
بمفعوله وأثر الشيء لازم له والعتق ليس بمتمجز
اتفاقا فلو تجزى الاعتاق لزم أحد أمور ثلاثة الاثر
بدون المؤثر أو المؤثر بدون الاثر أو تجزى العتق
لانه اذا اعتق البعض فاما ان ثبت العتق في الكل
أولا فان كان الاول بازم ثبوت الاثر بلا مؤثر وان
كان الثاني فاما ان يكون ثابتا في البعض أولا يكون

وقالوا ان المستأجر لا يكون خصما لمن يدعي الاجارة الرهن والشراء
بخلاف المشتري والموهوب له حيث يكون كل منهما خصما للكل
وفي دعوى الاجارة يشترط حضرة الأجر والمستأجر اذ الملك للأجر
واليد للمستأجر فشرط حضرتهما كما في الرهن ولو أقر ذو اليد انه
لفلان الغائب فادعى آخر انه شراه من الغائب وصدقه ذو اليد لا يؤمر
بال تسليم اليه كما في العمادية عن الجامع ولو استحق المبيع من يد المشتري
بالملك المطلق فأراد الرجوع على بايعة فبرهن البايعة على التاج بغيبة
المستحق هل يقبل فيه اختلاف المشايخ واختار شمس الأئمة القبول
والله اعلم

﴿ فصل ﴾

﴿ من ذى يد في كل ملك مطلق * حجة خارج احق بحق ﴾
اي بيعة الخارج في دعوى الملك المطاق وهو مالا يتقيد بالسبب
كالشراء كان يقول هذا ملكي اولى من بيعة ذى اليد لان بيعة
الخارج اكثر اثباتا اذ لا ملك له رأسا بخلاف ذى اليد لان له ملك
اليد وفيه خلاف الشافعي

﴿ الا اذا ما ارخا وذو اليد * اسبق فهو فيه ذو تأيد ﴾

اي بيعة الخارج في الملك المطاق اولى الا اذا ارخا وكانت بيعة
ذى اليد اسبق فح يكون بيعة ذى اليد اولى وذلك لانها متضمنة
معنى الدفع لان الملك اذا ثبت لشخص في وقت ثبوتها لغيره بعده
لا يكون الا بالتلقي منه

﴿ لكننا التاريخ ان تفردا * في جانب فقط فلا تأيدا ﴾

اي اذا ارخ احدهما في دعوى الملك المطاق ولم يؤرخ الآخر
فلا عبرة بالتاريخ وكانت بيعة الخارج اولى لان بيعة ذى اليد انما
تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع هنا اذ يحتمل ان الاخرى لو ارخت
كان اسبق فوقع الشك في التلقي من جهته وهذا عند أبي حنيفة وقال
ابو يوسف المؤرخ اولى لان ملكه متيقن في ذلك الوقت فصار كما
في دعوى الشراء من واحد اذ ارخت احدهما كان ذوا التاريخ اولى

﴿ وان يبرهن فيه خارجان * فانه بينهما نصفان ﴾

يعنى اذا ادعى اثنان عينا في يد ثالث كل منهما يزعم انها ملكه

ثابتا أصلا فإن ثبت في البعض لزم تجزى العتق
وان لم يثبت يلزم ثبوت المؤثر بلا أثر والكل
ظاهر البطلان ولا وجه للقول بتوقف الاعتاق
لصدوره من المالك فوجب تنفيذه ونفاذه في
البعض وذلك يستدعي ثبوت العتق في الكل
وقوله لكنه يعني هذا عندهما لكن أبو حنيفة قال
مقال حق حيث قال

بأنه إزالة للملك

وذو التجزى ذا بغير شك

ولم يكن اسقاطه للرق

هنا ولا اثباته للعتق

يعنى قال أبو حنيفة ان الاعتاق يتجزى لانه ازالة
للملك والمالك يتجزى كما في بيع نصف العبد وشراء
النصف لكن تعاق بسقوط كل الملك عن المحل
حكم لا يتجزى وهو العتق فاذا سقط بعضه فقد وجد
شطر العلة لان سقوطه عن الكل علة العتق
وزوال بعض الملك من غير نقله الى مالك آخر
يكون ايجابا لبعض علة العتق وهو لا يوجب
العتق بقاء المملوكة في الجملة كالقنديل لا يسقط
مابقى شيء من المسكة فان قيل معنى ازالة كل
الملك عن الرقيق ازالة حق الله تعالى وليس للعبد
ذلك أجيب بان الممتع للعبد ازالة حق الله تعالى
قصدا أو أصلا لازما وتبعا وحق الله تعالى وان
كان أصلا في ابتداء الرق جزاء على الكفر ولكنه
تبع بقاء فان الأصل هو الملكية والمالكية ولهذا
لا يزول الرق بالاسلام ففي الاعتاق ازالة حق العبد
قصدا وأصلا ولزم منه زوال حق الله تعالى ضمنا
وتبعا وكم من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
ففي الابتداء ثبوت حق العبد يتبع حق الله تعالى
وفي البقاء بالعكس فان قيل فاي أثر للاعتاق عند
ازالة بعض الملك أجيب بان أثره فساد الملك في
الباقى حتى لا يملك المولى بيع معتق البعض ولا
إبقاءه في ملكه ويصير هو أحق بمكاسبه ويخرج
الى الحرية بالسعاية وبالجملة يصير كالمكاتب الا
ان المكاتب يرد الى الرق بالعجز عن المال لان
السبب فيه عقد يحتمل الفسخ وهذا لا يرد

ولم يذكر سببا للملك ولا ارخا يقضي بها بينهما نصفين على السواء
هذا اذا لم يؤرخا وكذلك اذا ارخا سواء اوارخت احدهما فقط
عند أبي حنيفة واما اذا ارخا واحدهما اسبق فهي للاسبق وملاك
القول في هذا الباب انه اذا ادعى اثنان عينا فاما ان يدعي ملكا
مطلقا اوارثا او شراء وكل منهما ثلاثة اقسام اما ان يكون المدعي
في يد ثالث او في يد احدهما او في يديهما فصارت الاقسام تسعة
وكل واحد من هذه التسعة على اربعة اقسام اما ان يؤرخا او يؤرخا
تاريخا واحداً او يؤرخ احدهما لا الآخر او يؤرخا واحدهما اسبق
صار الجملة ستة وثلاثين قسما اما ان ادعى ملكا مطلقا والعين في يد
ثالث ولم يؤرخا او ارخا سواء وبرهنا فانه يقضي بينهما نصفين كما بينا
وكذا ان ارخ احدهما لا الآخر عند أبي حنيفة يقضى بينهما نصفين
كما بينا وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى للاسبق وان كانت
العين في يد احدهما فان ارخا سواء اولم يؤرخا فهي للخارج وان ارخ
احدهما يقضى للخارج عند أبي حنيفة ومحمد وان ارخا واحدهما اسبق
فهي للاسبق وان كانت في ايديهما فان لم يؤرخا او ارخا سواء او
ارخ احدهما دون الآخر يقضي بينهما نصفين وان ارخا واحدهما
اسبق فهي للاسبق وان ادعى الارث فان كانت العين في يد ثالث
فان لم يؤرخا او ارخا سواء يقضى بها بينهما نصفين وان ارخا
واحدهما اسبق فهي للاسبق وان ارخ احدهما لا الآخر يقضى بها
بينهما نصفين وان كانت في يد احدهما فان لم يؤرخا او ارخا
سواء او ارخ احدهما لا الآخر فهي للخارج وان ارخا واحدهما
اسبق فهي للاسبق وان كانت العين في ايديهما فان لم يؤرخا او ارخا
سواء او ارخ احدهما لا الآخر يقضى بها بينهما نصفين وان ارخا
واحدهما اسبق فهي للأسبق وان ارخا ملك مورثهما يقضى للأسبق
بالاجماع كما في المادية فان ادعى الشراء من واحد فان كانت العين
في ايديهما فهي بينهما سواء ان لم يؤرخا او ارخ احدهما دون الآخر
الا اذا ارخا واحدهما اسبق فهي للاسبق وان كانت في يد احدهما
فهي لذى اليد ان لم يؤرخا او ارخا سواء او ارخ احدهما دون الآخر
الا اذا ارخا واحدهما اسبق فهي للاسبق وان لم يكن في يد احدهما
سواء كانت في يد من ادعى الشراء منه او واحد غيره فان لم

لان سببه ازالة الملك لا الى أحد وهي لا تحتمل
الفسخ فتمتق البعض مكاتب عند أبي حنيفة الا
في الرد الى الرق والحاصل انه فسر الاعناق بازالة الملك
الذي هو حق العبد ويلزم من ازالته ازالة الرق
وهي فسر ازالة الرق قصدا ويتمها ازالة الملك
قال ابن نجيم والجواب عما قلناه ان المطاوعة في
اعتقته فتمتق انما هي عند اضافته الى الكل كما
هو مدلول اللفظ فلا يثبت باعتناق شيء من العبد
ولا زوال شيء من الرق فهو عنده كالسكاتب غير
انه لا يرد الى الرق وأثره حينئذ في فساد الملك

ولا يكون مالكا للمال

ذو الرق مملوكا بهندي الحال

يعنى ان الرقيق مملوك مالا فلا يكون مالكا مالا
لان المملوكية تبنى عن العجز والابتدال والمالكية
عن القدرة والكرامة وهما متنافيان وليس المراد
انه مملوك من حيث انه مال فلا يصير مالكا لمال
حتى يرد عليه انه لم لا يجوز ان يكون مملوكا من
جهة انه مال مبتذل ومالكا من جهة انه آدمي
مكرم كما في التلويح

وليس شرعا يملك التسري

كالحكم في مكاتب اذ يجري

لان ذلك من أحكام ملك المال فلا يملكه ولو
بإذن المولى لا بثنائه على ملك الرقبة دون المنة
وصريح بالسكاتب وان كان المديركذلك لانه في
السكاتب الرق ناقص حتى انه أحق بمكاسبه وفي
التسري مظنة ملك المنة كالتكاح فصرح به
ازالة لما عسى ان يتوهم

ولا يجوز حجة الاسلام

من دين لا كالفرض للصيام

لعدم أصل القدرة وهي البدنية فيكون عديم
الاستطاعة التي هي شرط وجوب الحج لان القدرة
البدنية بمنافع البدن وهي حادثة على ملك المولى
الا ما استثنى من الصوم والصلاة فان فيها مبقى
على أصل الحرية فاذا كان كذلك كان الحج المؤدى
منهما نفلا فلا ينوب عن الفرض بخلاف الفقير

يؤرخا او ارخا سواء يقضي بها بينهما نصفين وان ارخا واحدهما سبق
فهو للسبق وان ارخا أحدهما دون الآخر فهي للمؤرخ هذا اذا
ادعى الشراء من واحد فان ادعى تلقى الملك من اثنين فاعرفت
من الجواب في الميراث فهو الجواب هنا من غير فرق سواء ادعياه
بسبب واحد او بسببين مختلفين كما ذكره الطحاوي رحمه الله تعالى
الا اذا ارخا ملك البايعين فانه يقضي للسبق بالاجماع كما في العمادية
هذا اذا اقام البينة وان لا بينة يحلف ذو اليد فان حلف يترك في يده
قضاء ترك لا استحقاق حتى لو اقاما البينة بعد ذلك قضى لهما وان
نكل قضى لهما ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى للذي نكل
له وفي معين الحكم اذا قامت البينة لرجل على عين في يد آخر
حلف المدعى بالله ما خرج من ملك بطريق شرعى كما يحلف في
الدعوى على الغائب والميت ثم ما تقدم فيما اذا ادعى الملك المطلق
او الملك بسبب وان ادعى أحدهما الملك بسبب والآخر الملك مطلقا
فان ادعى الخارج ملكا مطلقا مؤرخا بسنة وذو اليد ملكا بسبب
الشراء من بكر منذ سنتين وهو يملكه بحكم الخارج لان ذا اليد خصم
عن بايعه في اثبات الملك ليمكنه الجر الى نفسه فكأن بايعه حضر
وبرهن على مطلق الملك لنفسه والمبيع في يده ان يد المشتري يد
بايعه في التقدير ولو كان كذلك يقضى للخارج كذاها وكذا لو برهن
الخارج على الملك بسبب مؤرخا بسنتين وبرهن ذو اليد انه ملكه
مطلقا مؤرخا بثلاث سنين فهو للخارج ان الخارج خصم عن بايعه
كما مر كذا في جامع الفصولين ثم هل يكفي في الاسبقية ان يقولوا
ان شراء ذا او نكاح ذا سابق على ذا نقل في العمادية عن فتاوى
الديناري ادعى أحدهما السابق وشهد شهوده (كه بيعوي يبيش ازيغ
ديكر بوده است) لا يثبت السابق مالم يقولوا كان هذا في العاشر من
شعبان وذا في خامسه مثلا ادعى عينا في يد آخرانه ملكه اشتراه
من فلان بتاريخ كذا فبرهن المدعى عليه ان الذى تدعى تلقى الملك
منه اقر قبل شرائك ان هذا العين ملك أخيه وصدقه أخوه بذلك
وانا شريت من الاخ ولم يمين تاريخ الاقرار يجوز ويكفيه قبل
شرائك ادعى الشراء من ذى اليد فافر لاحدهما لم يعتبر لانه شهادة
على فعل نفسه ضياع في يد رجل جاء آخر وغلب عليه وحدث يدا

إذا حج ثم استغنى حيث عن الفرض لأنه مالك لما يحدث له من قدرة الفعل إذا حدثت وهي الاستطاعة الأصلية

ولا ينافي أن يكون مالكا
مالم يكن مالا هنا وذلك
كما النكاح كان أو كما الدم
لكن ينافي الرق شرعا فاعلم

يعنى أن الرق لا ينافي مالكية غير المال كالنكاح والدم بل يملكهما لأن الرقيق ليس بمملوك في حق هذه الأشياء بل بمنزلة المبتقى على أصل الحرية إلا أنه يحتاج في النكاح إلى إذن المولى لما فيه من نقصان المالية لوجوب المهر المتعلق برقة العبد ولا يملك المولى أن يملك عبده لأن الدم حق العبد لاحتياجه إليه في البقاء ولذا يصح منه الإقرار بالقصاص كما سيأتي وقوله لكن ينافي الرق الخ الرق فاعلم ينافي ومفعوله قوله كمال من قوله

حتا كمال الحال في الأهلية

لما غدا كرامة سنية

وحاصله أن الرق لا ينافي مالكية غير المال ولكن ينافي كمال الحال في أهلية الكرامات لأنه بني عن العجز والمذلة فينا في الكمال البشرية الدنيوية وأما الأخرى فإهليتها بالقوى ولا رجحان للعبر على العبد في ذلك بل قد يكون العبد أرجح كما ورد في الحديث أن عبدا يكون أرفع درجة من مولاه في الجنة فيقول يارب إن هذا كان عبدي في الدنيا فيقال إنه كان أكثر ذكرا لله منك ثم مثل الكرامات بقوله

كالحل أو ولاية والذمة

وإن يكن مؤثرا في العصمة

أما الحل فلأن استغنى الحرار والسكن والازدواج والمحبة وتحسين النفس والتوسعة في تكثير النسل على وجه لا ينافي من باب الكرامة ولهذا زاد النبي عليه الصلاة والسلام إلى التسع وجاهز له ما فوقها والمراد أن الحل ينتقص بالرق فلا ينكح العبد إلا امرأتين وكذا الأمة للمالم يمكن

لا يصير بهذا ذا اليد فلو ادعى على المتغلب أن هذا العقار في يدي وأنك أحدثت اليد فأنكر يخلف وفي جامع الفصولين غصب أرضا وزرعها فادعى رجل أنها لي غصبها مني فلو برهن على غصبه وأحدث يده يكون هو ذا يد والزراع خارجا وفيه ادعى دارا فقال ذو اليد كان لك بعته من أبي فمات وورثته منه يؤمر بتسليمه للمدعى لأنه صدقه في الملك ادعى عينا فقال ذو اليد شريته منك نزع من يده حتى يبرهن وفي الاستحسان يترك في يده ثلاثة أيام ويكمل حتى يبرهن على الشراء

﴿ وخارجان في النكاح برهنا * تهاترا أن لم يؤرخا هنا ﴾

﴿ أو أرخا متحدا وهي لمن * كان له تصديقها فيه اذن ﴾

﴿ وأى من أثبت فيه سبقا * اذ أرخا كان بها احقا ﴾

يعنى إذا برهن الخارجان على نكاح امرأة ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا متحدا تهاترت أى سقطت يديتها لأن الحل لا يقبل الاشتراك في حال الحياة وهي اذن لمن صدقته لأن النكاح مما يصير بالتصادق وإنما قيد بالخارجين لأنها إذا كانت في بيت أحدها أو كانت مدخولا بها كان له اليد عليها لأن اليد تثبت له بأحد هذين الأمرين وهي دليل سبق فلا تؤثر بيئة الخارج وإى من أثبت سبق التاريخ كانت له ثبوتة في زمان لم يراحمه فيه أحد والحاصل أنهما إذا تازعا في امرأة وأقاما البينة فإن أرخا وكان تاريخ أحدهما سبق كان أولى وإن لم يؤرخا أو استوى تاريخهما فإن كان مع أحدهما قبض كالدخول بها أو ثبوتها إلى منزله كان أولى وإن لم يكن شيء من ذلك يرجع إلى تصديقها وإنما قيدنا عدم قبول الاشتراك بحال الحياة لأنه بعد موتها تقبل يديتها لأن المقصود الميراث وهو مال يقبل فيه الاشتراك كما نقل عن بعض شروح الهداية

﴿ وإن تصدق غير ذى برهان * فهمي له بمرجب البيان ﴾

﴿ ثم إذا برهن ذاك الآخر * يقضى له الحجة تقرر ﴾

يعنى إذا صدقت المرأة في الزوجية لمن لا يثبت له فهمي له تصادقهما على النكاح وهو يثبت بتصادق الزوجين عليه فإن برهن الآخر أى الذى لم تصدقه قضى له بنكاحها لأن البينة أقوى من الإقرار ﴿ وإى من برهن أن له قضى * فبرهن الآخر فالحكم مضي ﴾

التصنيف في جانبها لان المرأة الواحدة لا تحل الا
لواحد ظهر التصنيف باعتبار الاحوال وهي ثلاثة
حالة التقدم على تكاح الحرة وحالة التأخر عنه
وحالة المقارنة ولكن الحالة الواحدة لا تحتمل
التجزئي فغابت الحرمة على الحل فتحل في حالة
التقدم وتحرّم في حالتى المقارنة والتأخر وأما الولاية
فلان تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى غاية
الكرامة وعجز الرق ينافيها فلا ولاية للعبد وأما
الذمة فلانها صفة بها يصير الانسان أهلاً للاستيجاب
والاستيجاب دون سائر الحيوانات والرق ينافي
كما لها فضعفت ذمة الرقيق عن احتمال الدين حتي
لا يطالب به الا اذا انضم الى الذمة مالية الرقبة
والكسب جميعاً فتح يتعلق الدين بها فيستوفى من
الرقبة والكسب بان يصرف أولاً الى الدين
الكسب الموجود في يده فان لم يكن أولم يف
يصرف اليه مالية الرقبة بان يباع ان أمكن والا
فيستسى كالمدير والمكاتب هذا اذا لم يكن في
ثبوت الدين تهمة فان كان كالدين الذي اقر به
المحجور والعقر الذي لزمه بالدخول في العقد
الفاقد فيما اذا تزوج بغير اذن المولى فلا يباع فيه
الرقيق ولا يصرف اليه كسبه بل يؤخر ادائه
الى ان يعتق ويحصل له مال أما الدين فلانه منهم
في حق المولى لافي حق نفسه وأما العقر قيمة
البضع لشبهة العقد ولا شبهة في حق المولى لعدم
رضاه فلا يظهر ثبوت العقر في حقه فلا يستوفى
من مالية الرقبة ولا من الكسب لانهما حق
المولى وقوله ولم يكن الخ يعني ان الرق لا يؤثر
في العصمة

أي عصمة الدم التي مؤتمه

تكون بالابن والمقومه

بداره فدا كحجر يعتبر

بلى بقيمة له جاء الاثر

فالرقيق معصوم الدم بمعنى انه يحرم التعرض له
بالاتلاف حقاً له ولصاحب الشرع والمراد بالعصمة
نوعها العصمة المؤتمه وهي التي توجب الائتم على
تقدير الاتلاف ولا توجب الضمان أصلاً كمن أسلم

﴿الا اذا اثبت سبقه كما * بحجة خارج لن يحكم﴾
﴿له على ذى اليد بالنكاح * الا بسبق ظاهر الايضاح﴾
يعنى اذا برهن أحدهما على امرأة انها زوجته وقضى له ثم برهن
الاخر لم يقض له لان القضاء الاول صح فلا ينقض بما هو مثله
فضلاً عما هو دونه لاتصال البرهان الاول بالقضاء الا اذا ثبت سبقه
اى سبق الاخر بان كان وقت شهوده سابقاً على ذاك لانه ظهر الخطأ
في الاول يبين كما لا يقضى بحجة الخارج على ذى يد ظهر نكاحه
بقائها الى بيته او دخوله بها لان ذلك فيه دلالة على سبق عقده عليها
الا اذا اثبت الخارج سبقه لان التصريح فوق الدلالة فلا تعتبر الدلالة
﴿على الشراء من ذى يد ان برها * فنصفه بنصف ما قد عينا﴾
﴿لكل واحد وان شاء ترك * وعند تركه لهذا المشترك﴾
﴿بعد القضا ليس لذلك الاخر * أخذ جميعه اذن في الآخر﴾
يعنى ان برهن على الشراء من ذى اليد كان لكل واحد منهما النصف
بنصف ثمن عينه شهوده ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه اليه
وان شاء تركه واخذ جميع الثمن لتغير الصفة عليه بالتفريق وعساه يرغب
في الكل لا في النصف فصار هذا نظير الفضولين اذا باع كل واحد
منهما عبداً واحداً من رجل واجاز المولى البيعين وهذا اذا لم يؤرخا
او ارخا سواء وذلك لانه لما لم يرجع أحدهما على الآخر فكانه باع
جميع العين من كل واحد منهما في وقت واحد حكماً وان لم يكن
حقيقة او يحتمل على ان ذلك صدر من وكيله في وقت واحد وذلك
ممكناً واذا قضى به بينهما وبى أحدهما اخذ النصف واختار الفسخ
ليس للاخر ان يأخذ كله لانه صار مقضياً عليه في النصف فانفسخ
البيع فيه بخلاف ما لو ترك أحدهما قبل القضاء حيث كان للاخر ان
يأخذ الكل لان اخذ النصف كان لضرورة المزاحمة بلحق القضاء
ولم يوجد ههنا فصار نظير تسليم أحد الشفعين ان سلم قبل القضاء
أخذ الشفع الآخر الكل وان كان بعده للاحق القضاء
هذا وان كان أرخا واحدهما أسبق كان للاسبق ثبوت الشراء من
ذى اليد في وقت لا ينافيه فيه أحد ان أرخ أحدهما فقط قضى له
لانهما اتفقا على ان الملك للبايع ولم يثبت الملك لهما الا باتفاق منه
وان شرهما حادث والحادث يضاف الى اقرب الاوقات فاذا أثبت

في دار الحرب فانه يثبت له هذه العصمة حتى لو قتله أحد بأنهم وان كان لا يجب عليه قصاص ولادية والعصمة المقومة وهي التي توجب الاثم والضمان جميعا فان كان القتل عمدا فالضمان هو القصاص وان كان خطأ فلدية والاثم يرتفع في المصمتين بالكفارة ان كان خطأ وبالتوبة والاستغفار ان كان عمدا والرق لا يؤثر في عصمة الدم مؤتممة كانت أو مقومة لا بالاسقاط ولا بالتقصيص لان المؤتممة تثبت بالايمان والمقومة تثبت بداره أي بدار الايمان بالاقامة بدار السلام والعبد في كل واحد من الامرين مثلي الحر بلا نقصان وقوله بلى بقيمة الخ يعني ان الرق يؤثر في قيمته حتى لو قتل العبد خطأ وكانت قيمته مثل الدابة أو أكثر ينقص عن الدية عشرة دراهم . ثم فرع على نبوت المصمتين للرقيق قوله

من أجل ذا بالعبد حر يقتل
ثم من المأذون شرعا يقبل
امانه وجاز حيث يعترف
بالحد والقصاص للذي عرف

أي من كون العبد معصوم الدم يقتل الحر بالعبد لان مبنى ذلك على العصمة والمالية لا تتحل بها خلافا للشافعي رحمه الله تعالى اذ القصاص عنده مبنى على المماثلة والمساواة ومبنى على الكرامات البشرية والمالية تحل بذلك وقوله ثم من المأذون الخ أي يصح أمان العبد المأذون بالقتال لو أمن الكافر الحربي لاستحقاقه الرضخ فامانه ابطال حقه أولا ثم يعمد الى السكل كشهادته برؤية الهلال وليس من باب الولاية عليهم بخلاف المحجور لانه لا استحقاق له فكان اسقاطا لحقهم ابتداء وقوله وجاز الخ أي جاز اقرار العبد بالحدود والقصاص لما عرف فيما تقدم ان الحجة والدم حقه وانه فيها مبقى على أصل الحرية ولذا لا يملك المولى اتلافه ولا يصح اقرار المولى عليه بذلك وذكر الاسييجاني ان حضرة المولى ليست بشرط اذا أقر . واما اذا اقيمت عليه البينة فيشرط حضرته عند أبي حنيفة ومحمد واما قيد بالحد والقصاص فان اقراره بخيانة توجب الدفع أو الفدا لا يصح محجورا كان أو مأذونا كما نقله ابن نجيم

احدهما التاريخ اثبت تقدمه به فكان المؤرخ اولى بخلاف ما اذا اثبت كل منهما الشراء من رجل غير الذي يدعى الشراء منه لاخر حيث لا يترجح فيه ذو التاريخ الاسبق ولا صاحب التاريخ المنفرد لان كل واحد منهما خصم فيه عن بآئمه في اثبات الملك له وملك بايها لا تاريخ فيه فصار كان البايعين حضرا واثبتا الملك لانهما مطلقا من غير تاريخ هذا اذا ادعى الشراء من واحد وأحدهما قابض كان اولى اذ لا ينتقض قبضه المحقق بالا احتمال والشك ولا ينتقض بتاريخ الآخر لبقاء الاحتمال الا اذا اثبت الخارج السبق وهذا بخلاف ما اذا اختلف بايها ولا أحدهما قبض وبرها حيث يكون غير القابض اولى لانهما يحتاجان الى اثبات الملك الى بايها اولا فاذا اجتمع فيه في حق البايعين بينة الخارج وذو اليد كانت بينة الخارج اولى وحيث كان البايع واحدا لم يحتج الى اثبات ملكه لتصادقهما عليه فكان المنظور اليه سبب الاستحقاق لها والسبب يتأكد بقبض كذا ذكره الزيلعي

ثم الشراء اولى من التصديق * والوهب والرهن بقبض موثق قوله بقبض موثق قيد في الثلاثة اي لو ادعى واحد شراء من شخص وآخر هبة وقبضا او صدقة وقبضا او رهنا وقبضا من ذلك الشخص بعينه وبرها فالشراء اولى لكونه معارضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه هذا اذا لم توقت اليتان ولم يكن مع أحدهما قبض . واما اذا وقتا فالاسبق اولى وان لم يوقتا ومع أحدهما قبض فذو القبض اولى . وكذا اذا وقت صاحبه على ما بينا في الشراء من ذي اليد واما يكون الشراء اولى اذا ادعى تلقي الملك من واحد واما اذا اختلف للملك فلا يكون الشراء اولى اذ يصير كل منهما خصما عن ملكه لحاجته الى اثبات الملك له وهما في ذلك سواء وعند اتحاد الملك لا يحتاجان الى اثبات الملك بل الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوي كما بينه الزيلعي رحمه الله قال الطحاوي رحمه الله ولو ادعى احدهما الشراء والاخر الهبة او الصدقة والرهن والسكل من رجل واحد فالشراء اولى بالاتفاق واذا كان كلهما هبة او صدقة او احدهما هبة والاخر صدقة ما لم يذكر الشهود القبض لا يصح فاذا ذكروه ولم يورخوا او ارخوا سواء فهو بينهما نصفان اذا كان مالا يشمل

ومثل هذا قائم لم يهلك

أي يصح أيضا إقرار العبد محجورا كان أو مأذونا بما سرقة واستهلكه حتى يجب القطع ولا ضمان عليه لانهما لا يجتمعان وكذا يصح إقرار العبد بما سرقة وكان قائما في يده اما اذا كان مأذونا فانه يرد المال لان إقراره بالمال لا في حق نفسه وهو الكسب لانه منفك الحجر بخصوص المال وأما في القطع فانه يقطع عند علمائنا الثلاث وأما اذا كان محجورا فقد اختلف فيه كما قال

لكن المحجور حيث يعترف

بالقائم الاقوال فيه تختلف

فصند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يصح إقراره مطلقا ويرد المال على المسروق منه وعند محمد رحمه الله تعالى لا يصح أصلا فلا يقطع ولا يرد المال وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح في حق الحد دون المال فيقطع ويكون المال لمولاه هذا اذا كذبه المولى وقال المال لي فان صدقه فانه يقطع ويرد المال وجه قول أبي حنيفة ان إقراره في حق الحد يصح لما بينا انه مبني فيه على أصل الحرية والقطع هو الأصل ومتى ثبت القطع ثبت كون المال لغير مولاه لاستحالة ان يقطع في مال مولاه وبثبوت الشيء ثبت ما هو من ضروراته ووجه قول أبي يوسف انه أقر بشيئين القطع والمال فأقراره حجة في القطع دون المال كما اذا أقر برقه مستهلكه وقد ثبتت المال بدون القطع كما لو شهد بالسرقة رجل وامرأتان فان المال ثبت دون القطع ووجه قول محمد ان إقرار المحجور باطل في حق المال فلم يصح في حق القطع أيضا لانه لما بقي المال على ملك المولى لا يمكن ان يقطع فيه لانه مال مولاه كذا نقل من المبسوط

وان من اقسام ذلك المرض

ولا ينافي ذلك حينما اعترض

أهلية الحكم اذا الحكم وجب

ولا عبادة وان كان السبب

للموت وهو قد تمحض

عجزا فمن اسبابه ان يمرضا

القسمة كالعبد واذا كان مما يجهلها كالدار لا يقضي بشيء عنده وعندها يقضى نصفين ولو كانت في يد أحدها يقضى له بالاجماع ولو برها على النكاح على تلك الامين كانت بينهما نصفين ولو برهن على الشراء وبرهنت على النكاح يقضى به نصفين فتأخذ نصف القيمة من الزوج عند أبي يوسف وعند محمد الشراء اولى فتأخذ كل القيمة منه ولو برهنت على النكاح وبرهن على الرهن او الهبة فالنكاح اولى لانه تملك نفس المقد ولو برهن على الهبة والآخر على الرهن فالرهن اولى لانه يوجب الضمان هذا كله اذا ادعيه تلقى الملك من واحد ولو ادعيه من اثنين فالجواب ما عرفت في الميراث من الجواب وقد قدمناه في اول الباب سواء ادعيه من اثنين سبب واحد وسببين ويقع الفرق بين هذا وبين ما اذا ادعيه التلقي من واحد في فصاين أحدها ان ههنا اذا ارخ أحدها فقط يقضى بينهما اذا كان الشيء في يد ثالث واذا ادعيه التلقي من واحد يقضى لصاحب الخارج والثاني ان الدار اذا كانت في يد أحدها ههنا يقضى للخارج الا اذا كان صاحب اليد اسبق واذا ادعيه التلقي من واحد يقضى لصاحب اليد الا اذا ارخا والخارج اسبق ثم قال هذا كله اذا برها جميعا وان لا يذية يحلف صاحب اليد فان حلف يترك في يده قضاء ترك لا استحقاق وان نكل لها يقضى لها نصفين ولو حلف لواحد ونكل الآخر يقضى لمن نكل له انتهى

ثم الشراء ومهرها بيان ه غصب وايداع كذا مثلان

يعني ان الشراء والمهر سواء فلو ادعي واحد شراء شيء من آخر وادعت امرأة انه تزوجها عليه فليس أحدهما اخق به من الآخر فيقضى به بينهما هذا عند أبي يوسف وعند محمد الشراء اولى وكذا الوديعة والغصب سواء فلو كان عين في يد رجل فبرهن عليه اثان أحدهما بالغصب والآخر بالوديعة يقضى به بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود فاستويا

ان واحد من خارجين برها ه نصفا من الدار وذلك عينا

كلا مبرها فان الربا ه للاول والباقي منها قطعا

لثاني اما ان تكون معهما ه فانها لثاني كانت منهما

يعني اذا كانت العين في يد رجل فدعي احد الخارجين نصفها

والآخر

لذا العبادات عليه تشرع

بقدر قدرته له لا تمنع

المراد من المرض غير ماسبق من الجنون والإغماء وحاصله انه لا ينافي أهلية الحكم سواء كان من حقوق الله أو من حقوق العباد ولا ينافي أهلية العبادة لانه لا يخل بالمثل ولا يمنع عن استعماله فيصح ما يتعلق بعبادته من العقود وغيرها وحيث كان المرض سبب الموت والموت عجز محض كان المرض من أسباب العجز فشرع العبادة على المريض بقدر قدرته اذ لا يكلف الله نفسا الا وسعها فيصلي قاعدا ان لم يقدر على القيام ومضطجعا ان عجز عنه

والموت علة لكل حال
تكون في خلافة الاموال
لوارث أو الغريم فالمرض
يكون من اسباب حجب اذ عرض
بقدر ماصيانة الحقوق
تعلقت به على التحقيق
ان يتصل بالموت ذلك المرض
فكان مستندا لحين ما عرض

يعني ان المريض لما لم تبطل اهليته بالحكم وكانت عبارته صحيحة كعبه وشرائه وسائر ما يتعلق بالعبادة كان ينبغي ان لا يتعلق بما له حق الغير ولا يثبت الحجر عليه لكن لما كان سببا للموت والموت علة لخلافة الورثة والغرماء في المال لان أهلية الملك تبطل بالموت فيخلفه أقرب الناس اليه وذمته خربت فيصير المال الذي هو القضاء الدين مشغولا به فيخلفه الغريم في الحال فكان المرض من أسباب تعليق حق الغريم أو الوارث بماله في الحال فثبت به الحجر ان اتصل به مرض الموت فيكون هذا الحكم مستندا الى أول السبب وهو أول أحيان عروض المرض بقدر ما يقع به صيانة الحق اما في حق الورثة ففي التائين * واما في حقوق الغرماء ففي الكل ان كان الدين مستغرقا فالمرض انما يكون من أسباب الحجر اذا اتصل بالموت * وأما قبل اتصاله به فلا يثبت الحجر ولهذا

والآخر كلها وبرهنا كان الربع لمدعي النصف والباقي وهو ثلاثة ارباع لمدعي الكل عند ابي حنيفة لان صاحب النصف لا ينافي الآخر في النصف فسلم له فصارت مازعتها في النصف لاخر فتتصرف بينهما وعندها يقسم بينهما اثلاثا فدعي الكل يأخذ ثلثها ومدعي النصف ثلثها وان كانت في يديها فهي لمدعي الكل لانه اذا برهن كان له النصف بالقضاء اعني الذي كان يده صاحبه حيث اجتمع فيه بينة الخارج وبينه ذى اليد فكانت بينة الخارج اولى وكان له النصف الاخر لا على وجه القضاء وهو الذي كان يده لان صاحبه لم يدعيه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده وفي شرح الكنز للزيلعى وشرح المختصر للطحاوى تفصيل فلينظر

﴿ ثم على النتائج حيث برهن * مؤرخا كل له ميينا ﴾
﴿ ان تلك في ايديها او واحد * او ثالث يكون منها زائد ﴾
﴿ فانه يقضى لشخص وافقا * سن لما تاريخه وطابقا ﴾
﴿ والسن ان يشكل قضى نصفين * ان زائد كل من التائين ﴾
﴿ او خارجا ولا قضى لذى اليد * كما اذا خالف سن فاهتد ﴾

يعنى اذا ادعى كل واحد منهما نتاج دابة وارخ سواء كانت في يديهما او في يد واحد منهما فقط او في يد ثالث يقضى لمن وافق سنها تاريخه لان علامة صدقه ظهرت فترجحت بينته وفي الاخر ظهرت علامة الكذب فتردولا فرق بين ان كانت في ايديهما او يد أحدهما او يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في التاج من غير تاريخ حيث يحكم بها لذى اليد ان كانت في يد أحدهما ويدهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث وان اشكل سن الدابة في موافقة احد التاريخين يقضى بها لهما ان كان كل منهما ذا يد او خارجا اى ان كانت في ايديهما او كانا خارجين وكانت في يد ثالث والا اى ان لم يكن كل منهما ذا يد او خارجا بان كان أحدهما ذا يد يقضى بها لذى اليد كما اذا خالف سنهما التاريخين فأنها تترك في يد من كانت في يده وتبطل البيئات لانه ظهر حينئذ كذب الفريقين كما نقله في الهداية عن الحاكم الشهيد لكن ذكر لزيلعى ان الاصح انهما لا ييطان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد أحدهما يقضى بها لذى اليد بهذا قال صاحب

لو أقر لوارثه بدين يؤمر بإدائه قبل موته فاذا مات
يؤمر الوارث برده كما في البرازية ولو وهب لوارثه
عبدا فاعتقه الوارث صح عتقه فاذا مات ضمن
الوارث قيمته فيكون ميراثا كما في السراج الوهاج
وحيث كان المريض مجبوراً بقدر صيانة حق الوارث
أو الغريم لم يكن المرض مؤثراً فيما لا يتعلق به حق
واحد منهما كما قال

فلم يؤثر حيث لا تعلقا

لحق الوارث^{٢٧} يكون مطلقا

كذا غريمه وحيثما حصل

تصرف منه لما الفسخ احتمل

فانه يصح في ذا الحال

والنقض ممكن بلا محال

هذا ان احتيج كما اذا وهب

كذا ان حابي لذلك السبب

يعني اذا كان الحجر بقدر ما يتعلق به حق الوارث
أو الغريم فلا يؤثر المرض حيث لا تعلق لحق
الوارث أو الغريم كما اذا زاد ماله على الدين أو على
ثالث ما بقى بعد الدين أو على ثانی الجميع عند عدم
الدين وكذا لا يؤثر المرض فيما يتعلق به حاجة
المريض كالنفقة واجرة الطبيب والنكاح بهر
المثل وحيث لا يثبت الحجر الا اذا اتصل مرضه
بالموت صح من المريض كل تصرف يحتمل الفسخ
كالهبة والهباءة كما اذا باع ميساوى الفانجسمية
أو اشترى ميساوى خمسمية بالف فانه يصح جميع
ذلك ثم اذا مات ينقض ان احتيج الى النقض وذلك
لان ركن التصرف صدر من أهله مضافا الى محله
والحجر لم يثبت بعد فاذا مات ثبت الحجر فينقض
ما صنع ان احتيج الى النقض ما لم يمنع منه مانع كما
لو اعتق الوارث العبد الذي وهبه منه فانه لا ينقض
وانما تجب القيمة كما ذكرناه

وكلها للفسخ ليس يحتمل

كما معلق بموت قد جعل

وذاك كالاتفاق ان يقع على

حق الغريم للذي قد فصلا

المداية ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البيعة على
التاج عنده فهو بمنزلة ما لو اقام البيعة على التاج في يد نفسه ولو اقام
احدهما البيعة على الملك والاخر على التاج فصاحب التاج اولى
أيهما كان لان بيئته على اولى الملك فلا تثبت للاخر الا بالتأني من
جهته وكذا اذا كان الدعوي بين خارجين فبيعة التاج اولى لما ذكرنا
ولو قضى بالتاج لذي اليد ثم برهن ثالث على التاج يقضى له الا ان
يمدها ذوا اليد لان الثالث لم يصير مقضيا عليه بتلك القضية وكذا
المقضى عليه بالملك المطلق اذا برهن على التاج قبل وينقض القضاء
لانه بمنزلة النص انتهى

﴿ واقول للصبي ان معبرا ه اذا ادعى حرية وقررا ﴾

﴿ وهو لذي يد اذا اقرا ه لغيره بالرق فاستمرا ﴾

المراد بالتعبير ان يتكلم ويعقل ما يقول فاذا قال انا حر كان
القول له فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا بيعة

كالبالغ وهو اي الصبي المعبر لذي اليد اذا قال انا عبد فلان يعني غير
ذو اليد لانه لما اقر بالرق على نفسه اقر انه لا يد له على نفسه فكان
ملكاً لذي اليد كالقماش في يده ثم اذا كبر وادعى الحرية لا يكون
القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره وفي العداية الاصل في
دار الاسلام الحرية فن ادعى انه حر الاصل فالقول له ولا حاجة
الى البرهان الا اذا ادعى احد عليه الرق وبرهن فحينئذ تقبل بيئته
للدفع والعبد اذا اتقاد للبيع لا يقبل قوله اني حر الا بيعة والاتقاد
ان يتقاد الى التسليم للمشتري ويسكت ولا يأتي واما السكوت عند
البيع فلا عبرة به وفيها القول للعبد في الحرية لكن لا يرجع المشتري
بالتن ما لم يقضى عليه بالبيعة وطريقه ان يدعى المولى انه عبده وقر
له بالرق وبرهن على ذلك فيقيم العبد بيئته على حرية الاصل ومن
ادعى حرية الاصل لا يلزمه ذكر اسم أمه اذ يجوز ان يكون مستولاه
من جارية ثم لا تقبل البيعة على عتق العبد بدون الدعوي عند ابي حنيفة
خلافهما وتقبل على عتق الامة وطلاق الحرة حسبة بدون الدعوي
وهل يحلف على تنق العبد والامة حسبة فيه خلاف ولو ادعى حرية
الاصل ثم ادعى أن فلانا اشتقه قبل وبالعكس أيضا ولو ادعى الورثة
انك عبدا بينا فبرهن اني كنت ملك فلان اعتقني تقبل ولو برهن

أو وارث ولا كذا الراهن

فالمعتق بالنفاد منه كائن

اذ في بدلا العين حق المرتهن

لذلك بالنفاد ههنا قرن

يعنى ان مالا يحتمل الفسخ من التصرفات يجعل
كالمعتق بالموت كالاتفاق اذا وقع على حق الغريم
أو الوارث لما فصلناه من انه محجور في حقه ما فاذا
أعتق فلا يخلوا اما ان يتعلق به حق أولا فان لم
يتعلق نفذ في الحال كما اذا أعتق وفي المال وفاء
بالدين وهو يخرج من الثلث وان تعلق به كما اذا
وقع على حق غريم بان كان مستترقا بالدين وعلى
وارث بان كان زائدا على الثلث جعل المعتق كالمعتق
بالموت فكان العبد في حكم المدير حتى كان عبدا
في شهادته وسائر أحكامه ولا ينتقض العتق ويسعى
الح ويسعى العبد في كله أو ثلثيه أو اقل كالسندس
اذا ساوى العبد النصف وقوله ولا كذا الراهن
الح يبنى ان الراهن اذا أعتق العبد المرهون يتنفذ
في الحال لان حق المرتهن في اليد فقط لا لعين اذ
لاملك له فيها فلا يلاقي الملك بخلاف حق الوارث
أو الغريم فانه في تملك الرقبة وصحة الاعتاق يبنى
على ملك الرقبة لا اليد فلذا كان اعتاق الراهن
حقيقا بالنفود بخلاف اعتاق المريض فان كان الراهن
غنيا فلا سعاية وان كان فقيرا يسمى العبد في الاقل
من قيمته ومن الدين ورجع على المولى عند غناه
فعتق الراهن حرمدين فقبل شهادته قبل السعاية
ومعتق المريض كالمسكين فلا تقبل هذا والشارع
أبطل الوصية للوارث حقيقة كما اذا أوصى له وصورة
كما اذا باع المريض من الوارث عينا من ماله
فانه لا يصح عند أبي حنيفة سواء كان بمثل القيمة
أولا لانه يكون أثر بعض الورثة وللناس في صور
الاشياء مناقشات وعندهما يصح بمثل القيمة ومعنى
بان يقر للوارث ولو باستيفاء دينه منه وشبهه كما اذا
باع الحنطة الجيدة من وارثه بردية فكانت الجودة
متقومة في هذا دفعا للضرر كما كانت متقومة في حق
الصغار فان الاب أو الوصي اذا باع مال اليتيم من
نفسه أو من غيره تنقوم الجودة فيه حتى لم يجزله

على حرية الاصل ومولاه على رقة في ذمة العبد أولى ادعى ان الميت
معتق والذي يصح ادعى عليه رقا فقال انه كان ملك فلان اعتقه
تقبل يذمة ادعى الحرية فمضي بها ثم قال أنا عبد لا يبطل القضاء لان
الحرية يتعلق بها حق الناس كافة فلا تبطل بخلاف الملك اذا قضى
به لانه حقه فحسب برهن العبد على من هو في يده ان فلانا اعتقه
وهو يملكه وبرهن ذو اليد انه وديعة فلان يقضي بينة العبد فلو
قدم فلان وبرهن على انه عبده لا تقبل برهن العبد على ذي اليد
انه ادتمته فقال هو وديعة فلان ولا يذمة له فقضى القاضي بالمعتق ثم حضر
فلان وبرهن على انه عبده أو دعه يقضى له ويبطل العتق كما في جواهر
الاحكام وتقل عن الطحاوى قيل للعبد قم مع سيدك فقام كان اقرارا
فلو ادعى حرية الاصل لم يكن القول له

﴿ وذو اليد مستعمل كمن بنى في الارض أو لبنا بها ان لبنا ﴾
أى اذا ادعى كل ان الارض في يده وقد بنى فيها أحدها أو
لبن فيها لبنا وكذا اذا حضر فيها كان ذو اليد عليها كما لو برهن اذ
اليد لا تثبت بمجرد الدعوى بل بالينة أو الاستعمال بالتصرف فيها
﴿ ولا يس وراكب الحصان ﴾ لا أخذ بالسكم والعان
ولا يس عطف على من بنى معنى ذو اليد المستعمل كالبناني ولا يس
الثوب والراكب لا المتعلق بالسكم والعنان فلو تنازعا في دابة أحدها
راكبها والآخر متعلق بلجامها كانت اليد للراكب وكذا اذا تنازع
لابس الثوب مع المتعلق بكفه كانت اليد للابس واذا برهن فالينة للخارج
﴿ ومن على البساط أو تعلقا ﴾ سيات مثل الثوب ان تحمقا
﴿ مع واحد وكان مع ذلك الطرف ﴾ سيات والحكم كذلك ما اختلف
يعنى لو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والآخر متعلق به
فهو بينهما قال في الهداية معناه لا على طريق القضاء لان العقود ليس
يبد عليه فاستويا واذا كان الثوب مع أحدهما ومع الآخر طرف منه
كانا سواء في اليد حتى لو تنازعا ولا يذمة كان بينهما نصفين لان
لكل منهما يدا عليه غير ان للواحد أكثر وذلك لا يوجب الترجيح
لانه بالقوة لا بالكثرة فصار كما لو تنازعا في دابة لأحدهما عليها مائة
من والآخر من واحد كانت بينهما نصفين
﴿ ومن له الجذوع فوق الحائط ﴾ فهو له ومثل هذا الضابط

بيع الجيد من ماله بالردى من جنسه أصلاً والمرىض
لو باع الجيد بالردى من الاجنبى يعتبر خروجه من
الثبت ولو لم تكن الجودة معتبرة اعتبر خروجه من
الكل كما لو باع شيئاً بمثل القيمة ذكره القاتنى

والحيض والنفاس بالسوية

لا يعدمان رتبة الاهمية

لكنهما صلاتاً منوطه

في الشرع بالطهارة المشروطة

فيها فاذا تفوت فالاداء

حق يفوت ما به امتراء

وذى لصحة الصيام تشتط

نصا يخالف القياس والنظ

فالي القضاء ذا تعدى

وليس ذا مثل الصلاة عدا

اذ ليس في قضائه حقا حرج

وما قضائها على هذا النهج

الحيض دم ينفضه رحم بالغة سائمة عن الداء
والنفاس دم خارج عقيب الولادة وقولنا في الحيض
سائمة عن داء احتراز عن النفاس لانه داء فلذا
اعتبر تصرف النساء من الثلث وجملاً أحد
العوارض لاتحادهما صورة وحكما وهما لا يسقطان
أهلية الوجوب ولا أهلية الاداء لبقاء الذمة والعقل
وقدرة البدن الا انه ثبت بالنص ان الطهارة شرط
للصلاة على وفق القياس لسكونهما من الاحداث
والانحاس والصوم على خلاف القياس لتأديه مع
الحديث والنجاسة فلا يتعدى الى قضاء الصوم فلا
يسقط قضاؤه ولا حرج فيه لان الحيض لا يستوعب
الشهر والنفاس ينذر فيه فلم يسقط الا وجوب اداء
الصوم ولزم القضاء وليس الصلاة على هذا النهج
لان في قضاء الصلوات حرجا لدخولها في حد
الكثرة فسقط وجوبها حتى لم يجب قضاؤها

من ذلك الموت وذا ينافى

أحكام ذي الدنيا بلاخلاف

من كل ما التكليف فيه يحصل

من أجل ذابه الزكاة تبطل

﴿ ان حائط بما بني قد اتصل * ان كان باتصال تربيع حصل ﴾

يعنى ان الجذوع على الحائط دليل اليد وكذا اتصال التربيع
وهو ان يكون لبنات الحائط المتازع فيه متداخلة في اتصاف لبنات
الحائط الغير المتازع فيه وان كان من خشب بأن يكون اطراف
أخشاب أحدهما مركبة في الاخرى سمي تربيعاً لان هذا الوضع
غالباً لان يكون مع هذين الحائطين حائطان آخران فالجوف أربعة
يبني عليها قبة واتصال التربيع دليل ظاهر على اليد لان هذين الحائطين
انما يتيان ممّا فكان صاحب الحائط المتداخل فيه أولى فان كان لاحدهما
تربيع والاخر جذوع فان كان التربيع في طرف الحائط فذو التربيع
أولى وان كان في أحد الطرفين قيل ذو التربيع أولى وقيل ذو الجذوع
أولى كذا في جامع الفصولين

﴿ اما المرادى فليست تثبت * يدا فماها لما يلتفت ﴾

المرادى بفتح الاء وكسر الدال جمع هردية بضم الاء وسكون
الراء المهملة وكسر الدال المهملة وتشديد الاء خشبات توضع على الجذوع
ويأتي عليها التراب وهي كالبورى ليست معتبرة في ثبوت اليد

﴿ وصاحب البيت من الدار استوى * في ساحة مع من بيوتها حوى ﴾

يعنى اذا كان بيت من دار في يد رجل وباقي البيوت في يد
آخر كانت الساحة بينهما نصفين لاستوائهما في الاستعمال وهو المرور
فيها وكسر الحطب ووضع الامتعة فضارت نظير الطريق بخلاف
الشرب لانه يحتاج اليه على قدر الاراضي وما يلحق بهذا الباب ما ذكره
صاحب الهداية في آخر كتاب القضاء انه اذا كان علو لرجل وسفل
لاخر ليس لصاحب السفل ان يتد وتداً أو يثقب كوة بغير رضا
صاحب العلو عند أبى حنيفة وتالا له ذلك اذا لم يضر قيل قولها
تفسير لقوله وعلى هذا اذا أراد صاحب العلو ان يبني على علوه وفي
النهاية لو انهدم السفل لا يجبر صاحبه على البناء لان حق صاحب العلو
في القرار فان انهدم من غير تعد من ذى السفل فلا يجب عليه الاعادة
ويجبر ذوا العلو ان شاء بنى الى موضع علوه ونى عليه علوه وحينئذ
له منع صاحب السفل عن السكنى حتى يؤدى اليه قيمة بناءه وقت
البناء وفرق بين هذا وبين ما اذا انهدمت دار بين اثنين وبني أحدهما
بغير اذن صاحبه فانه لا يرجع عليه لانه غير مضطر الى ما بني في

وانما يبقى عليه المأثم

الموت آخر العوارض السماوية والاحكام في حق الموت أما دنيوية وأخرى وبالدينية أما تكليفات وحكمها السقوط الا في حق المأثم وغيرها وهو أما ان يكون مشروعا لحاجة غيره أولا والاو اما ان يتعلق بالعين وحكمه ان يبقى بقاء العين أو بالذمة فوجوبه اما بطريق الصلة وحكمه السقوط الا ان يوصى به أولا بطريق الصلة وحكمه البقاء بشرط انضمام المال أو الكفيل الى الذمة. والثاني اما ان يصلح لحاجة نفسه وحكمه ان يبقى ما تنقضي به الحاجة أولا وحكمه ان يثبت للورثة والاخرية حكمها البقاء سواء وجبت له على الغير أو للغير عليه من الحقوق المالية والمظالم أو يستحقه من ثواب بواسطة الطاعات أو عقاب بواسطة المعاصي فالقسم الاول ما كان فيه تكليف من الاحكام الدنيوية والموت ينفيه لان التكليف يعتمد القدرة والموت عجز كلي فلذا تبطل الزكاة وسائر القربات عنه لفوات الاداء عن اختيار فلا تجب اداء الزكاة من التركات لان المقصود في حقوق الله تعالى هو الفعل لا الال فلا يبقى عابه الا المأثم لانه من أحكام الآخرة وعند الشافعي الال هو المقصود لا الفعل حتى لو ظفر الفقير بمال الزكاة كان له ان يأخذ مقدار الزكاة عنده كما في دين العباد

وما الحاجة عليه قد شرع

لغيره يبقى وليس يرتفع

فان يكن بالعين ذا تعلق

فذلك في بقائها حقا بقى

يعنى ان ما شرع على الميت من الاحكام الحاجة غيره لا يخلوا ما ان يكون حقا متعلقا بعين أو دينا فان كان حقا متعلقا بالعين كالمهرون والمتأخر والمبيع والمغصوب والوديعة فانه يبقى بقاء العين لان الفاتئ بموته فعله وفعله غير مقصود لان المقصود في حقوق العباد الال والفعل تبع احاجتهم الى الال فيبقى حق صاحب العين بعد موت من كانت العين في يده لحصول المقصود ولذا لو ظفر

نصيب شريكه لانه يمكنه مقاسمة الساحة فيبني في نصيبه حتى لو كان بيت صغير فانهدم ولا يمكن قسمة الساحة ولا يمكن البناء بعد القسمة فاذا بني لا يكون متطوعا وهكذا نقول في الحمام والطاحون اذا انهدم بعضه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بهذا فاذا انهدم كله فان أمكن البناء بعد القسمة يكون متطوعا في البناء وان لم يمكن لا يكون كذلك ومثله في العمادية وفيها اذا انهدم حائط بين الشريكين ففي أحدهما بغير اذن شريكه هل يرجع عليه اختلاف فيه وهل يجبر الا بئى على البناء فيه تفصيل وان كان في تركه ضرر لشريكه يجبر واذا انهدم بيته وتضرر الجيران لذلك هل يجبر قبل يجبر وقيل لا افتسما دارا فطالب أحدهما بناء حاجزا ان كان أحدهما يودي صاحبه للقاضي ان يأمرها ببناء حاجز والمصرف بقدر الحصة واذا أراد ان يبنى ظلة على طريق العامة تقل في العمادية عن أبي يوسف ومحمد ان له ذلك ان لم يضر وتقل عن المتقي اذا أراد ان يبنى كنيشا أو ظله على طريق العامة أمنه فان بنى ثم اختصموا فان كان فيه ضرر أمرته بالقلع والا تركته شري دارا فيها ظلة على طريق نافذ للعامة على حائط الدار وحائط الجار فهدمت الظلة وأراد ان يعيدها ليس له ذلك لانه انما اشتراها على ان الحق فيها ان تهدم ثم قال ان من تصرف في خالص ملكه وان كان فيه ضرر بالغير فاقياس ان لا يمنع لكن ترك القياس في موضع يتعدي فيه الى ضرر بين وعليه الفتوى

﴿ فصل ﴾

﴿ والشئ يستشريه أو يستودع * فيدع الملك فشرعا يمنع ﴾
 ﴿ كذلك ان يستأجر ويستوهب * كذلك في نكاحها ان يرغب ﴾
 ﴿ ويدعى النكاح أو ملك الامة * فالكل منها مانع ان قدمه ﴾
 يعنى ان من طلب شراء شئ من غيره أو طلب منه ايداعه عنده أو طلب هبته منه أو طلب اجارته امتنع من دعوى ملكه فان هذه الاشياء اذا طلبها كان مقرا بان لا ملك له وكذا اذا طلب نكاح أمة يمتنع من دعوى الملك فيها كالحره اذا طلب نكاحها يمتنع من دعوى انها منكوحته وفي العمادية الاقدام على الاشتراء والاستيهاج والاستيجار والاستيداع اقرار بأنه لا ملك له باتفاق الروايات حتى لو أقام المدعى عليه الينة على المدعى انه استوهبه أو استأجره أو قال

به صاحبه كان له أخذه بخلاف المبادات ولذا لو
ظفر الفقير بمال الزكاة لم يكن له أخذه ولا يسقط
به وإن كان ديناً فكما قال

والدين لا يبقى بمحض الذمة
إلا إذا ضم لتلك ذمة
مال أو الذي يؤكده الذم
وذلك ذمة الكفيل لاجرم

يعنى إذا كان حق الغير ديناً فإنه لا يبقى بمجرد
الذمة لضعفها بالموت فإن ذلك فوق ضعفها بالرق
إلا إذا ضم إلى الذمة مال أو ضم إليها مؤكده الذم
وهو ذمة الكفيل وذلك لضعف الذمة بالموت
ولأن أثر الدين في توجه المطالبة ويستحيل مطالبة
الميت فإذا انضم إلى الذمة مال أو كفيل تقوت
الذمة به لأن المال محل الاستيفاء الذي هو المقصود
من الوجوب وذمة الكفيل مقوية للذمة الأصلية
فإن قيل حيث كان الموت عجزاً كلياً لم تبق ذمة
أصلاً إذ لم يبق هو أهلاً للاستيجاب والاستيجاب فما
معنى ضعفها أجيب بأن هذه أحكام شرعية فيستدل
بقائه بعضها على بقاء الذمة كما سيأتي من بقاء ملك
الميت فيما تنقضي به حاجته فيكون هذه استدامة
الاستيجاب له وكذلك يبقى محلاً للاستيجاب الديون عليه
فلذا قال نضر الإسلام أن الديون تلزمه مضافة إلى
سبب صحيح في حياته كما لو حفر يراعاً على قارعة
الطريق ثم مات ثم وقع فيها إنسان أو حيوان
مملوك وهلك فإنه يلزم الميت ضمان ما هلك كما في
بعض شروح المعنى

من أجل ذلك تبطل الكفالة

عن ميت بالدين لا محالة
إن مفلساً عند الإمام الأعظم
ولا كذا محجور عبد فاعلم
بدينه أقر حيث الذمة
بحقه على الكمال ذمة

أي من أجل أن الدين لا يبقى بمجرد الذمة من غير
انضمام المال أو الكفيل بطلت الكفالة عن
الميت المفلس عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه

﴿حزبه استأمن من ابن عبيد ر﴾ يكون دفعا للمدعى المدعى ولو ادعى
التوفيق وقال كان ملكي لكنه قبضه ولم يدفعه إلى فاشترته منه
لا يسمع هذا منه للتناقض والاستثناء من غير المدعى عليه كالاتسار
من المدعى عليه حتى لو برهن المدعى عليه أن المدعى استسار من
فلان كان دفعا انتهى وهل يكون الاتسار ونحوه اقراراً بالملك لدى
اليد فيه روايتان وفي العمادية عن الحاكم الشهيد المساومة وما أشبهها
من عقود الاجارات يمان صاحبها من الدعوى على وجه الاستحقاق
نفسه وانفسه من جميع لوجوه فمن توكل في خصومة إنسان فأقام
المدعى عليه يذمة على مساومة سبقت منه أو استمارة أو استجاراً وما
أشبه ذلك خرج عن الوكالة لأنه لو فعل ذلك عند القاضي أخرجه عن
الخصومة والموكل على حقه أن كان شرط أن قراره غير جائز عليه

﴿فصل﴾

﴿مبيعة بيعت فجاءت بالولد﴾ لدون ستة شهود في العدد
﴿من منديعت فادعاه فالنسب﴾ منه وفسخ البيع من هذا السبب
﴿ورد ما أدى وذى أم الولد﴾ كما إذا ماتت فقط فذا يرد
يعني إذا باع أمة فولدت لآقل من ستة أشهر من منديعت فادعى
أن الولد منه ثبت نسبه منه وتكون الجارية أم ولد له فيفسخ البيع
ويرد إلى المشتري ما أداه من الثمن كما إذا ماتت الأم بعد ما ولدت
فادعاه فإنه يفسخ البيع ويرد إلى المشتري الثمن ويرد المشتري لولد
إلى البائع لأنه ولده وإنما قال فقط لأنه إذا مات الولد فادعاه لا يثبت
نسبه منه سواء ماتت الأم أو بقيت وكان القياس في صورتين أن
لا يثبت نسبه ولا تصح دعوته لأنه كان مقترفاً بأنه ليس ولده فكان
مناقضاً في دعوى بنوته وساعياً في نقص ما تم من جهته وهو البيع فصار
كما إذا ادعى أنه كان اعتقه أو دبره قبل البيع وكذبه المشتري فينبغي
أن لا يصح هذا منه بدون تصديق المشتري ووجه الاستحسان أن
مبنى النسب على الخلفاء يقع فيه التناقض فتقبل دعوته إذا تيقن بالعلوق
في ملكه بالولادة للآقل فإنه كقائمة الدينة العادلة في إثبات النسب
والظاهر عدم الزنا وإذا صححت الدعوى استندت إلى وقت العلوق
فكانت أم ولده (وقوله) كما إذا ماتت الخ يريد أنه لو ماتت الأم
فادعى البائع الولد وقد ولدت للآقل ثبت نسب الولد منه أيضاً

لان الذمة ضعفت فلا تحتمل الدين بنفسها فصار
كالساقط في حق أحكام الدنيا لقوات محله . والدين
وصف شرعي يظهر أثره في توجه المطالبة ومطالبته
ممتعة اذ الغرض ان لا مال له ولا كفيل والكفالة
شرعت لالتزام المطالبة بخلاف العبد المحجور
لكمال ذمته والمطالبة متصورة فتصح ويطلب
الكفيل في الحال وان لم يكن العبد مطالباً في
الحال على انه يمكن ان يصدق مولاه أو يعقبه
فيطالب في الحال وانما ضمت مالية الرقبة الى ذمته
في حق المولى ليتمكن استيفاء الدين من المالة التي
هي حق المولى * وقالوا تصح الكفالة عن الميت
المفلس اذ الموت لا يوجب البراءة اذ لو بري لما حل
لرب الدين الاخذ من التبرع والعجز وعدم امكان
مطالبته لا يمنع صحة الكفالة كالكفالة عن الحي
المفلس . وحديث انه عليه الصلاة والسلام أنى بمنزلة
رجل من الانصار فقال أهل على صاحبكم دين
فقلوا نعم درهم ودنار ان فامتنع عن الصلاة عليه
فقال على أو أبو قتادة هما على يا رسول الله فصلي
عليه دليل على ما قلنا لان الدين كان المانع من صلاته
عليه الصلاة والسلام فلو لم تصح الكفالة لما صلي
والجواب ان ما في الحديث يحتمل العدة وهو الظاهر
لان الكفالة لا تصح للمجهول وصحة التبرع ببقاء
الدين من جهة من له وان كان ساقطاً في حق من
عليه والسقوط لضرورة فوت الحل فيتقدر بقدره

وكل مشروع على وجه الصلاة
فالموت من غير ارياب أبطاله
الا اذا أوصى فذاك يعتبر
من ثلث ماله على الذي اشتهر

يعني ان ما شرع صلة كشفقة الحارم والزكاة وصدقة
الفطر فانه يبطل بالموت الا اذا أوصى به فانه يصح
من ثلث ماله على ما هو المشهور

وان يكن حقاً له تسبي
بقدر ما يحتاج ذاك حقاً
من أجل ذا تجهيزه يكون
مقدماً وبصدمة الديون

لان الولد هو الاصل في النسب وهي تستفيد الحرية لقوله عليه الصلاة
والسلام أعنتها ولدها والثابت للولد حقيقة الحرية ولها حق الحرية
والحقيقة اقوى فلا يضر فوات التبعية ولومات الولد فادعاه البائع لا
يثبت النسب ولا تصير الام ام ولد له لاستغنائه بالموت عن النسب
والاستيلاء فرع ثبوت النسب كما عرفت فلا يثبت بدونه في صورتين
اعني ما اذا ادعى الولد والام موجودة وما اذا ادعاه بدموتها فيفسخ البيع
اذ قد تبين بطلان البيع في صورتين اذ بيع أم الولد باطل ويرد البائع
الى المشتري ما كان اداءه من الثمن

﴿ ومثل حكم الموت حكم العتق ﴾ وحكم تدبير بغير فرق
يعني ان اعتاق المشتري الام والولد كونهما فاذا اعتق الام لا الولد
فادعى البائع انه ابنه صححت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد
لا الام لا تصح دعوته لان الولد أصل فيعتبر قيام المانع به والعتق
مانع لانه لا يحتمل النقض بعد ثبوته كالتنسب فصار كما ادعى المشتري
ان الولد ابنه قبل دعوة البائع ولانه يثبت له الولاء وهو كالتنسب لا
يمكن ابطاله كالا يمكن ابطال نسبه بدم ما ادعاه المشتري واذا قام هذا
المانع اعني الاعتاق بالام لا يمنع دعوة الولد من البائع فيثبت نسبه
منه ولا تصير الام ام ولد له لان العتق فيها من المشتري لا يمكن نقضه
وفي صورة اعتاق المشتري لام على ما ذكرنا يرد البائع على المشتري
كل الثمن كما في موتها عد ابني حنيئة . وعندها يرد حصه الولد على
ما في الهداية وحكم التدبير كالمعتق

﴿ وان تلد لما يكون اكثر من نصف حول منذ بيعها جري ﴾
﴿ ودون عامين ومن قد اشترى ﴾ مصدق يثبت على ما قدرا
يعني ان ولده لا اكثر من ستة اشهر ودون عامين من منديعت
والحال ان المشتري مصدق للبائع في دعواه يثبت النسب منه على
المنوال الذي قررناه فتكون ام ولد له أيضاً ويفسخ البيع ويرد كل
الثمن أيضاً وانما قيد بتصديق المشتري لانه لو لم يصدق لا يثبت دعوة
البائع لانه لا يتيقن بالعلوق في ملكه حينئذ بل يكون محتملاً فيشترط
تصديق المشتري

﴿ وان تلد لما يكون اكثر من قدر عامين وكان من شري ﴾
﴿ مصدق يثبت وذي ام الولد ﴾ لكن نكاحاً فالصلاح يعتمد

فأباه أوصى وذا من ثلث

أي ثلث ماله فحق الارث

خلافة عنه وفي ذاك النظر

له كما أتى كذلك في الخبر

وذا لمن له اتصال في النسب

به أو الذي يكون بالسبب

أو الذي يكون ذا اتصال

دينا فكان ذا لبيت المال

أي ان كان ما شرع حقاً للميت يبقى للميت مقدار ما تنقضي به حاجته من أجل ذلك كان تجهيزه مقدماً وبعده قضاء ديونه لان حاجته الى التجهيز أقوى منها الى قضاء الدين كلباسه في حياته. مقدم على ديونه الا في دين عليه تعلق بالعين كالرهون والمستأجر والمشتري قبل القبض والعبد الحاني فالحنفي عليه أحق به والمرتهن أحق بالرهون وكذا الباقي لان صاحب الحق أولى بالعين من صرفها الى التجهيز * وبعده ذلك وصاياه سواء أوصى بنفسه أو اعتق أو دبر في مرضه أو فوض الى ورثته بان أوصى ان يمتقوا أو يبنوا رباطاً أو مسجداً أو خاناً من اثلاث * وبعده الميراث بطريق الخلافة عنه وفي ذلك نظر له لقوله عليه الصلاة والسلام انك أن تذر ورثتك أغنياء خير لك من ان تذرهم عالة يتكففون الناس فيصرف الميراث الى من له اتصال به نسباً أو سبباً كقربة الزوجية أو ديناً كعمامة المسادين عند عدم الوارث فيوضع في بيت المال ليقضى به حوائج المسلمين

فبعد موت السيد المكاتبه

تبقى كما كانت له مصاحبه

كذلك اذ يموت عن وفاء

مكاتب تبقى بلا مرأه

يعني ولاجل ان ما تنقضي به حاجته باق على ملكه بقيت المكاتبه بعد موت المولى لحاجته الى الثواب وبعد موت المكاتب عن وفاء لحاجته الى المالكية التي عقدت الكتابة لها والى حرية أولاده فلا يتأذى في قبره بتأذى ولده بتعبير الناس اياه برق أبيه قال عليه الصلاة والسلام يؤذي الميت في قبره

يعني وان ولدت لاكثر من سنتين من منذ بيعت فادعى البائع الولد يثبت نسبه منه ان صدته لمشتري وكانت الام ام ولده نكاحاً على معني ان المشتري زوجها البائع بحكم النكاح حملاً لامره على الصلاح فيبقى لولد عبداً للمشتري ولا تصير الامة ام ولد للبائع كما لو ادعاه اجني فصدقه المالك لان العلق لم يكن في ملكه اذ لولد لا يبقى اكثر من سنتين فكان حادثاً بعد زوال ملك البائع كما نقل عن الكافي

ومن بيع من عنده كان ولد * ثم ادعاه بعد بيع قد وجد * من مشتريه صح منه ذال نسب * ورد بيعه بذلك السبب * يعني اذا باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع من اشتراه يثبت نسبه منه ورد بيعه لان اتصال العلق بملكه كالبيعة كما مر والبيع يحتمل التقص وماله من حق الدعوى لا يحتمل التقص فينتقض البيع لاجله وكذا لو كاتب الولد اورهنه او آجره او كاتب الام اورهنها او آجرها او زوجها ثم ادعى الولد لان هذه العوارض تحتل التقص فتصح الدعوى بخلاف الاعناق كما في الهداية

وان تلد مملوكة شراها * ثم استحقها الذي ادعاهها *

فقطانه حر وكان غارماً * قيمته ابوه اذ تخصاً *

يعني ان ولدت أمة كان شراها وكذا اذا اتهمها او تزوجها على أنها حرة ثم استحقها واحد غرم الاب قيمة الولد في يوم الخصومة والولد حر الاصل في حق أبيه لكنه رقيق في حق مدعيه نظراً لما ثم الولد حصل في يده بلا تعد منه فلا يضمه الا بالمنع كما في ولد المنصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم الخصام والولد حر لان الوالد لم يرض برقيقته كما يرضى ناكح الامة وان مات الولد فيراثه لايه ولا شيء على الاب لانعدام المنع وان قتله ابوه او غيره فأخذ ديتة غرم ابوه ديتة ورجع بها على بائع أمه كما يرجع بثمنها عليه أيضاً ولا يرجع المشتري على البائع بما لزمه من العقر وهو أجرة الوطاء لو كان الزنا حالاً لا استيفاء المشتري ما فمها ولو اشترها وهو يعلم انها لغيره فقال البائع ان صاحبها وكفى واوصى لي ومات فاستولدها ثم جاء ربه وانكر الوكالة والوصية فانه يأخذها ويأخذ عقرها وقيمة ولدها لان الغرور قد تحقق بما أخبره به البائع واذا غرم قيمة الولد رجع بذلك وبثمنها

والعرس اذ تكون ذى في العدة
تفسل الزوج بتلك المدة
ملكه خلاف اذ تموت
اذ كونها مملوكة يفوت

يعنى ان المرأة اذا كانت في العدة تفسل زوجها
لبقاء ملك الزوج في العدة لان ملك النكاح لا يتحول
التحول الى الورثة فيبقى الى انقضاء العدة وقد اوصى
أبو بكر رضي الله تعالى عنه الى امرأته أنها ان
تفسله وكذا أبو موسى الأشعري بخلاف ما اذا
ماتت المرأة فان الزوج لا يفسلها لانها مملوكة وقد
بطلت مملوكيتها باثبات فلا يبقى حقها لان
المملوكة حق عليها الا ترى انه لأعدة عليه بعدها
ولو بقى ضرب من الملك لوجب مراعاته بالعدة
لان ملك النكاح لم يشرع الا مؤكدا الا ترى انه
مؤكد بالحجة والمال والمحرمية قيد بالعرس لان
الامة وأم الولد لا تفسل مولاها لزوال الملك وكذا
المدرسة

ثم الذي احتياجه لا يدفع
به كما القصاص فهو يشرع
عقوبة لدرك الاولياء
بذلك النار بلا امتراء
وما جنى الجاني عليهم قد وقع
اذ في حياته هناك منتفع
لذلك القصاص بدأ قد وجب
لهم وللميت انعقاد ذا السبب
فصح اذ يعفو هنا الحجر
والوارثون عفوهم صحيح
من قبل موته لذلك الاعظم
بالارث في القصاص ليس يحكم

يعنى ان ماله ليس يصالح لحاجة الميت كلقصاص يكون
مشروعا عقوبة لدرك اولياءه النار والنار بالائتة
المنقوشة بعدها همزة بقل تأرت القتل اذا قتلت
قاتله كما في الصالح وذلك لان القصاص وجب عند
انقضاء الحياة وعند ذلك لا يجب للميت الامانة على

على بائعها كما في الخزنة قالت انا حرة فتزوجها واولدها فاستحقت
قضى بها المستحق واولادها وليس هذا كولد المغرور لا ان يقيم
البينة على انه تزوجها على انها حرة فيغرم قيمة الاولاد للمستحق كما
في النهاية قال لولد هذا ابني ثم قال ليس مني ثم قال مني يصح لانه
تعلق به حق المقر له لانه ثبت نسبه من معين فينتفى عنه من الزنا فلا
يمكن المقر له ابطاله بالفي فاذا نادى بالتصديق يصح وهذا اذا صدقه
الولد بخير التصديق لا لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا
نادى الولد الى التصديق يثبت نسبه منه وان انكر الاب لا اقرار
فبرهن الابن انه أقر اي انه به تقبل وهذا بخلاف الاقرار بانه أخوه
لما فيه من تحميل النسب على الغير قال هو ابني ثم قال هو ابن زيد لم
يكن ابني صبي في يد مسلم وكافر قال المسلم هو عبدى والكافر هو ابني
كان ابنه لانه زال شرف الحرية ويمكنه تحصيل الاسلام لظهور
دلائله بخلاف الحرية فليست في وسعه ادعت ذات زوج بنية
صبي لم يجز حتى تشهد امرأة على الولادة بخلاف دعوى الرجل وان
لم تكن ذات زوج ولا مستدة كان ابنها

كتاب الصالح

هو لغة ضد الفساد يقال صالح الشيء اذا زال فسادده وشرعاً عقدي يرتفع
به النزاع والنزاع منشأ الفساد وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعي
عليه صاقلتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول
الآخر قبلت اورضيت او ما يدل عليه وشرطه العقل فلا يصح من
المجنون وصبي لا يعقل وان كان الصبي يعقل فيجوز علي ما نقله صاحب
الدرر من أن الصبي المأذون اذا صالح على بعض - فقه فان لم يكن
له بينة جاز وان كانت لا وما اذا صالح عنه الوصى في احكام الصغار
للاستروشي اذا كان للصبي دار او عبد ادعى رجل فيه دعوى فصالحه
ابوه على شيء من مال الصغير فهو على وجهين ان كان للمدعي بينة
وكان ما أعطاه الاب من مال الصبي مثل حقه او اكثر قيمة مقدار
ما يتغابن الناس فيه جاز لانه كالبيع وهو يجوز بمثل القيمة وما يتغابن
الاس فيه ولو صالح على مال نفسه يجوز قليلا او كثيرا وان لم يكن
للمدعي بينة لا يجوز ولو كان للصبي دعوى على رجل فصالحه الاب

اليه من تجهيزه ودينه ووصيته والقصاص لا يصاح
لشيء من ذلك وجناية القاتل وقعت على أولياء
المقتول لانهم المنتقمون بجنايته وكانوا يستأنسون به
ولم يقتل القاتل لم تسلم حياة الاولياء والعشائر
وذلك أمر يرجع اليهم فكان القصاص حقهم ابتداء
لان الوارث خلف عن الميت في القصاص لكن
السبب انعقد للميت لان المتلف نفسه وحياته
وكان منتفعا بها أكثر من انتفاع الورثة فلذلك صح
عفو الجروح استحسانا والقياس عدمه لان القصاص
يجب ابتداء للوارث لانه فعفوه يكون مسقطا لحق
الغير قبل ثبوته * وجه الاستحسان ما قدمناه من ان
السبب انعقد له وقد ظهرت قواه لكون العفو
مندوبا اليه فوجب تصحيحه بقدر الامكان وصح
أيضا عفو الورثة قبل موت الجروح استحسانا أيضا
والقياس عدمه لان حقهم ثبت بعد موته فعفوه
قبل ذلك يكون اسقاطا للحق قبل ثبوته * وجه
الاستحسان ان القصاص حقهم لا بطريق الخلافة
فجاز عند تقرير السبب ولو كان ثبوته لهم خلافة
لما صح كبرائهم غيرهم المورث حال حياته * ويؤيده
قوله سبحانه ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه
سلطانا * واستشكله بعضهم بما في الجامع والهداية
رجل قتل ابنه عمدا فعليه الدية في ماله ثلاث سنين
لا القصاص لان القصاص لو وجب لوجب للمقتول
أولا ثم يرثه سوى أبيه القاتل من ورثته ويصير
استيفاء الورثة كاستيفاء الابن وليس لابن ذلك
فكيف خلفه فهذا نص على ثبوته للورثة ابتداء
لاخلافة * وقوله لذلك الخ أي لكون القصاص ثبت
للورثة ابتداء لاخلافة لم يحكم أبو حنيفة رحمه الله
تعالى بكون القصاص موروثا بل قال انه غير موروث
فلا يثبت على وجه تجري فيه سهام الورثة بل يثبت
لهم ابتداء لما ان الغرض منه درك الثار ولكن
القصاص واحد لانه جزاء قتل واحد وكل منهم
كان يملكه وحده فاذا عفا أحدهم واستوفاه بطل
ولا يضمن للآخرين شيئا لانه تصرف في خالص
حقه وكان هذا كالأولياء المستوين في الدرجة في باب
النكاح لو تزوج واحد منهم من كف لم يكن للآخرين

علي مال قليل فان لم يكن له دينه والآخر منكراً للدين جاز صلحه وان
كان الدين ظاهراً بالدينه او الاقرار فان صلحه على محاباة يتغابن الناس
فيما جاز بمزلة البيع وان حط مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز وان
كان وجب بمعاودة الاب جاز صلحه على نفسه ويضمن للدائن مقدار
الدين عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رحمهم الله لا يجوز والجد
والوصي في جميع ما ذكرناه كالأب * ثم قال ولو عرف الأب أو الوصي ان
لمن يدعى على الصبي شهوداً يشهدون لو لم يصالح فصالح من غير ان
يشهدوا عند القاضي هل يصح الصلح اختلف فيه المشايخ وتماه هناك *
وشرط الصلح أيضا ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل
لا حقا لله تعالى فلو ادعت مطامة على زوجها ان صديقا في يده ابنه
منه وجحد فصالحته عن النسب على شيء بطل ولو صالح الكفيل
بالفس على مال ان يبرأ من الكفالة بطل وكذا الصلح عن الشفعة
ومن الحدود بخلاف التميز بحيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد
كالقصاص * وشرطه أيضا كون البدل مالا معلوما ان احتج الى
قبضه والا لم يشترط معلوميته كمن ادعى حقا في دار وادعى عليه
المدعى عليه حقا في خانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما
دعواه قبل صاحبه فانه يصح الصلح وان لم يبيتا مقدار حقهما لان
جهالة السائط لا تنفي الى المنازعة كما في الدرر عن الكافي ويجوز
ان يكون البدل منفعة كما سيأتي ثم حكم الصلح وقوع البراءة عن
الدعوى لما انه عقد برفع النزاع

﴿ صح مع الاقرار والانكار ﴾ ومثل ذا السكوت في اعتبار
يعني ان الصلح يصح مع اقرار المدعى عليه ومع انكاره ومثل
الصلح مع الانكار الصلح مع سكوت المدعى عليه فانه مثله في الاعتبار
كما سيأتي
﴿ فاول الاقسام في الاحوال ﴾ كالبيع ان عن ماله بمال
﴿ ففيه شفعة مع الخيار ﴾ وكل نوع فيه جاري
﴿ وأفسدت شر جهالة البدل ﴾ فيه ومثلها جهالة الاجل
يعني اول اقسام الصلح وهو الصلح مع الاقرار هو كالبيع في
الاحوال المترتبة على المبيع ان كان عن مال المدعى بمال اي ان كان
مبادلة مال اذ معنى البيع وجد فيه وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي

الاعتراض ولهذا يملك الكبير استيفاء القصاص

كان سائرهم صغارا لانه تصرف في خالص حقه وانما لم يملك القصاص اذا كان فيهم كبير غالب لاحتمال العقو ووجوده راجح للندب اليه واحتمال العقو من الصغار منتف في الحال وفي التأخير الى البلوغ ابطال حق ثابت للكبير * وقال أبو خنيفة في الوارث الحاضر اذا أقام يئدة على القصاص ثم حضر الغائب كلف اعادة اليئدة لان القصاص لما لم يكن موروثا لم يكن الحاضر خصما عن الغائب بخلاف القتل خطأ اذ موجه الدية وهي كالدين فلا يكلف اعادة اليئدة لان الدية حق الميت وأحد الورثة ينتصب خصما عن الباقي في اتيته

لكن اذا القصاص مالا انقلب

يصير موروثا وانه وجب

للبيع والعرس يقينا القود

مثل الديات حيثما هذا ورد

يعنى اذا انقلب القصاص مالا بالصالح أو بعفو بعض الورثة أو لشبهة صار ثابتا للمقتول ابتداء ثم ينتقل منه الى ورثته بطريق الخلافة وان كان الاصل اعنى القصاص ثابت للورثة ابتداء بسبب انعقد في حق المورث لان القصاص انما يجب عند انقضاء حياته ولا يثبت عند ذلك الا ما يضطر اليه لحاجته كما بينا والقصاص لا يصالح لذلك وأما الدية فصالحه لحاجة الميت من قضاء دينه وتنفيذ وصاياه وصرها الى من يتصل به نسباً أو سيفارق الخلف الاصل اعنى في الخلف دون الاصل فصار كالتيمة يفارق الوضوء في اشتراط النية لاختلاف حالها وهو ان الماء مطهر والتراب ملوث * وقوله وانه وجب يعنى ان القصاص يثبت حقاً للزوج وللزوجة لانه يثبت للورثة ابتداء وهما وارثان فيكون كالدية في ان للزوج والزوجة ارثاً منها

وانه يعد في الاحياء

حكماً بدار الخلد والجزاء

يعنى ان الميت في حكم الآخرة يعد في الاحياء وأحكام الآخرة أربعة انواع ايضاً ما يجب له على غيره بسبب ظلم ذلك الغير اياه في ماله أو نفسه

فيجوز فيه احكام البيوع اذ العبرة للمعاني لا الصور كما كانت الهبة بشرط العوض بيعاً والكفالة بشرط براءة الاصل حولة والحولة بشرط ان لا يبرأ لاصيل كفالة * ثم ان وقع عن مال بمال ينظر فان كان على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء وان كان على جنسه فان كان بأقل من المدعى فهو حط وبراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان بأكثر فهو فضل وبراء كذا قال الزيلعي * ثم فرع على كونه بيعاً ان فيه الشفعة سواء صولح عن دار أو على دار وكذا فيه الخيار بأنواعه الثلاث لشكل واحد من المدعى والمدعى عليه في بدل الصالح والمصالح عنه وان جهالة البدل تفسده لانه بيع فيفسد بالجهالة المانعة من التسليم ولا يفسده جهالة المصالح عنه لانه يقطع فلا يحتاج فيه الى التسليم فلا تضره الجهالة لان ضررها للانقضاء الى النزاع كما سبق وكذا اذا كان البدل غير مقدور التسليم تفسد دون المصالح عنه ومثل جهالة البدل في الافساد جهالة الاجل اذا جعل البدل مؤجلاً على نهج ما سمعت في البيع

﴿ ثم اذا استحق كل المدعى * كذا اذا استحق بعض ما ادعى ﴾

﴿ فالمدعى بقدره يرد * من ذلك المقبوض ايسر بد ﴾

﴿ كذا اذا استحق شرعاً البدل * يرجع بما ادعى بقدر ما حصل ﴾

يعنى اذا ادعى زيد على بكر داراً فأقر له بكر بما وصالحه عنها على ألف ثم استحق الدار كلها رجع بكر على زيد المدعى بالبدل جميعه أعنى الألف وان استحق بعضها كالتصيف مثلاً رجع عليه بمخمسها ولو صالحه عن الدار بعبد فاستحق كله رجع زيد على بكر المدعى عليه بكل الدار ولو استحق نصف العبد رجع عليه بنصف الدار لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فأيهما استحق عليه ما أخذه رجع بما دفع ان كلا فبالشكل وان بعضاً فالبعض بحصته كما هو مقتضى المعاوضة * وبهذا التصوير يعلم ما في تصوير صاحب الدرر من القصور

﴿ والصالح كالايجار ان بالنفع * كان من المال بحكم الشرع ﴾

﴿ فشرطه الوقت فان به أخل * بالموت فرد منها الصالح بطل ﴾

أى ان كان الصالح بمنفعة عن مال كأن ادعى عليه الافصاله على سكنى دار سنة مثلاً فهو كالايجار لوجود معنى الاجارة وهي تملك

أو عرضه • وما يجب عليه للغير من الحقوق بسبب ظلمه وما ياقاه من الثواب والكرامة بسبب الايمان والطاعات وسائر المستحسنات وما يلقاه من العقاب والمالمة بواسطة المعاصي وارتكاب المستقبحات فله في كلها حكم الاحياء والقبر للميت بالنسبة الى أحكام الآخرة كالرحم للماء والمهد للطفل بالنسبة الى الحياة الدنيا من حيث ان الميت وضع للخروج والحياة بعد الفناء والجنين لما يرجع الى احكام الدنيا حيث يصح له الوصية ويوقف له الميراث نسأل الله اللطيف والرحمة

ونوعه الثاني يسمى المكتسب

للمبدخل فيه اذله اكتسب

اي القسم الثاني من العوارض المكتسب وهو ما يكون لكسب العبد فيه مدخل إما مباشرة الاسباب كالسكر وإما بالتقاعد عن المزيل كالجهل ثم إنه إما ان يكون من ذلك المكلف الذي يبحث عن تعلق الحكم به كالسكر والجهل وإما ان يكون من غيره كالأكراه

وسبعة أنواعه فالاول

الجهل ثم منه جهل ببطل

يعنى ان أنواع المكتسب سبعة فالاول الجهل وهو عدم العلم عما من شأنه فان قارئ اعتقاد النقيض فركب وهو المراد بالشعور بالشيء على خلاف ما هو به والا فبسيط وهو المراد بعدم الشعور • واقسامه فيما يتعاق بهذا المقام أربعة فمنه جهل باطل

كجهل كافر فليس عذرا

يكون لاشق ذافي الاخرى

اي من انواع الجهل جهل باطل لا يكون عذرا في الآخرة كجهل الكافر بالله تعالى ووحدايته وصفات كماله وبنوة محمد صلى الله عليه وسلم فانه مكابرة أو ترفع عن الانقياد للحق واتباع الحجة انكارا باللسان واثبات بالقلب بعد وضوح الحجة وقيام الدليل • قال في التلويح فان قلت الكافر المكابر يعرف الحق وانما ينكره جحودا واستكبارا قال تعالى وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا

المفنة بالمال والاصل في الصالح ان يحمل على أشبه العقود فيجوز فيه أحكامه ثم فرع عليه ان الوقت فيه شرط وهذا اذا كانت المنفعة فيه تعلم بالوقت كالخدمة وسكنى الدار لانه اذا صالح عن مال ينقل هذا الى ثمة لا يشترط التوقيت حسبا تقدم في الاجارة وانه اذ مات أحدهما في المدة بطل الصالح وكذا بهلاك محل المنفعة • وفي شرح الطحاوي فان كان الهلاك قبل استيفاء شيء من المنفعة بطل الصالح وعاد الى دعواه ان كان الصالح عن انكار أو سكوت وان كان عن اقرار أخذ جميع ذلك من المدعى عليه وان كان الهلاك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل دعواه في قدر ما استوفى من المنفعة بازائه وعاد الى دعواه فيما بقي وان كان عن اقرار استوفى منه بازائه وان كان الهلاك بعد استيفاء جميع المنفعة تم الصالح وبطل دعواه • والآخرون همنا معاوضه • في حق مدع بلا معارضة • ﴿ وحق ذا الفداء عن يمين • ولرفع للنزاع والظنون ﴾ يعني بالآخرين الصالح عن انكار والصالح عن سكوت أى هما معاوضة في حق المدعى لانه يأخذ البذل عوضا عن حقه بحسب زعمه وقطع نزاع وفداء يمين في حق الآخر أعنى المدعى عليه اذ لولاه بقي النزاع ولزم اليمين ولا بدع في هذا فلاقالة فسخ في حق المتأتمدين بيع في حق ثالث كما تقدم • وانما جعل السكوت بمنزلة الانكار مع انه يحتمل الاقرار أيضا لان حمله على الانكار أولى لان فيه دعوى تفريغ لذمة وهو الاصل • والمراد بالظنون ظنون الناس ذنبته اذا حلف للكذب كما قال على كرم الله وجهه اياك وما يقع عند الناس انكاره وان كان عندك اعتذاره

﴿ فان علي العتار كان الصالح • فشفعة وعنه لا تصح ﴾

يعنى اذا ادعى رجل على آخر داره فأنكر أو سكوت فصالح عنها بشيء لا تثبت الشفعة لانه يزعم انه مستبق المملوك له على نفسه غير انه بالصالح دفع خصومة المدعى عن نفسه لانه اشتراها وزعم المدعى لا يلزمه هذا اذا وقع الصالح عن الدار واما اذا وقع الصالح عليها فتصح الشفعة كما اذا ادعى على رجل داراً أو غيرها فصالحه على دار لان المدعى يكون استعوض الدار عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه ففي هذه الصورة الحكم في الصالح بانكار أو سكوت مثل

ومثل هذا لا يكون جهلاً — قلت من الكفار من لا يعرف الحق ومكابرته ترك النظر في الأدلة والتأمل في الآيات ومنهم من يعرف الحق وينكره عنادا قال تعالى الذين آتيناكم الكتاب يعرفونه كما يعرفون أبناءهم الآية ومعنى الجهل فيهم عدم التصديق المفسر بالإيمان والقبول. وأما قيد بقوله في الأخرى لانه اختلاف في ديانة الكافر أي في اعتقاده حكماً من الأحكام على خلاف ما ثبت في الإسلام في أحكام الدنيا فقال الشافعي رحمه الله تعالى أنها دافعة للتعرض لا غير حتى لا يحد الذي يشرب الخمر فبما سائر الأحكام من تقوم الخمر وإيجاب الضمان على متلفه وجواز بيعه فلا يثبت لان خطاب التحريم يتناول الكافر كما يتناول المسلم وقد بلغه ذلك بشيوع الخطاب وانكاره تعنت وجهل فلا يكون عندا إلا ان الشرع امر ان لا يتعرض لهم بعقد الذمة فشكل ما يرجع الى ترك التعرض يثبت وما لا فلا * وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت هذه الأحكام لان تقوم الخمر والخنزير وابطحهما شربا واكلا كان حكماً أصلياً بخلاف نكاح المحارم فانه حكم ضروري الا ترى ان الرجل لم يحل له نكاح أخته من بطن واحد في زمن آدم فلم يحز استبقاؤه لانه كان لحكم الضرورة. الا ترى أنهم لا يتوارثون بحكم هذه الأنكحة اجماعاً ولو صح لتوارثوا فلا تجب النفقة ولا يحد قاذفه بعد الإسلام وبمرافعة احدهما يفرق القاضي بينهما عندهما * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان ديانة الكافر تصلح دافعة للتعرض لهم ودافعة لدليل الشرع في الأحكام التي تقبل التغير عقلاً كتعزيم الخمر ونكاح الاخت. الا ترى ان حكمهما كان ثابتاً فيما سلف من الزمان فيصير الخطاب قاصراً عنهم في أحكام الدنيا استدراجاً لهم وتحقيقاً لقوله عليه الصلاة والسلام الدنيا سجن المؤمن وجهة الكافر وهذا لانه لا تكليف في الجنة بل فيها ما تنهى الانفس وتلد الاعين وهم لما لم يلتفتوا الى الخطاب جعلوا كلهم فيها وأما فيما لا يحتمل التغير عقلاً كالسكر فلا

الصلح باقرار ولا عبرة بزعم المدعى عليه حيث ينكر ان ذلك معاوضة ويدعى انه لدفع الخصومة فلا تمتنع الشفعة بزعم المدعى عليه الا ترى ان رجلاً لو قال انا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر يأخذها الشفع بالشفعة وكذا لو ادعى انه باع داره من فلان وهو منكر يأخذها منه الشفع بالشفعة لان زعمه حجة في حق نفسه ذكره الزبلي والمدعى اذا استحق حكمه * كالصلح في الاقرار من نظمه ﴿ يعني في صورة الصلح مع الانكار أو السكوت اذا استحق المدعى أى المتأزع فيه فحكمه كما صرح في الصلح مع الاقرار من ان المدعى برد بقدره من العوض لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا لدفع الخصومة فاذا ظهر الاستحقاق في الكل تبين ان لا خصومة فيه فيترد البذل كله واذا استحق البعض تبين ان الخصومة للمدعى بذلك. لقدرة فيسترد من البذل بقدره ثم يكون للمدعى الخاصة مع المستحق بقدر ما استحق كما كان له الخصومة مع المدعى عليه قبل ذلك كذا كذا مهم يستحق من عوض * يرجع الى الدعوى بقدر ما عارض ﴿ يعني اذا صولح على عبد أو بيت فاستحق كله أو بعضه يرجع الى دعوى الكل ان استحق الكل والى دعوى البعض ان استحق البعض لان المدعى ما ترك الدعوى الا ليس له البذل فاذا لم يسلم له رجع الى الدعوى بقدر ما استحق من البذل كلاً أو بعضاً هذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع وأما ان وقع بلفظه كما اذا قال أحدها بعتك هذا بهذا وقال الآخر اشتريت فان المدعى يرجع عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعة اقرار منه بالملك للمدعى ثم هلاك البذل قبل التسليم كاستحقاقه في الصلح باقرار وفي الصلح بسكوت أو انكار ﴿ وان على بعض من الذى ادعى * صالح لم يصح صلح أوقما ﴿ الا بأن يزيد شيئاً في البذل * كذا ببراءة عن الدعوى حصل ﴿ يعني اذا ادعى رجل على آخر داراً فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض ما ادعى كان أخذاً لبعض حقه واستقاءً للباقي والاستقاط كالأبراء لا يرد على العين بخلاف الدين كما سيأتى ولذا اذا أبرأ بعض الورثة عن نصيبه من المتروكات لا يصح إبراءه فلذا لا يصح هذا الصلح

تصلح دافعة حتى لا يعطى للكفر حكم الصحة بحال . وحاصله انه جعل الخطاب بتحريم الخمر والتحذير كانه غير نازل في حقهم في احكام الدنيا من التقوم وجواز البيع وغير ذلك وجعل لنكاح الحارم فيما بينهم حكم الصحة لانهم يكذبون المبلغ والالزام بالسيف والمحاجة منقطعة لمكان عقد الذمة حتى اذا طابت المرأة النفقة بذلك النكاح قضى بها عنده واذا وطئها ثم اسلما كانا محصنين يحد قاذفهما ووجوب النفقة لدفع الهلاك الا ترى انه يحبس الاب لنفقة ابنه الصغير ويحل للابن دفع الاب بالقتل اذا قصد قتله ولم يجد بدا منه ولا يحل له قتل أبيه اذا وجهه في المعركة محاربا مع المسلمين او مع اهل العدل بل يسكه ليقته غيره لاستغناؤه عن قتله بنفسه ولا يحبس بدين الابن لانه جزاء على ظلمه ابتداء للدفع الضرر ولا يقتل الاب بقتل ابنه قصاصا ذكر ذلك القاتلي وغيره

وجهل ذي الهوى الردي المتبدع

ان في صفات الله هذا يتبدع

او كان في احكام تلك الاخرى

وجهل ذي البهي فليس عنرا

وهؤلاء كالمعتزلة ما نفي ثبوت الصفات زائدة وعذاب القبر والشفاعاة وخروج مرتكب الكبيرة من النار وما نفي الرؤية وكالمشبهة المبتدئين للصفات على ما يفضي الى التشبيه وهذا الجهل لا يصلح عنرا لوضوح الادلة من الكتاب والسنة لكن لا يكفر صاحبه اذا تمسك بالقرآن او الحديث او العقل للنهي عن تكفير اهل القبلة وعنه عليه الصلاة والسلام من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا وكل ذبيحتنا فاشهدوا له بالايمان . وجمع بين هذا وبين قوله عليه الصلاة والسلام ستفرق أمتي على ثلاث وسبعين الحديث فان الفرقة التي في الجنة متابعوه في العقائد والحاصل الحميدة وغيرهم يعذبون والعاقبة البهية وعدوهم من اهل الكبائر وللإجماع على قبول شهادتهم ولا شهادة للكافر على المسلم . وعدم القبول في الخطابية ليس لهذا واذا كانوا كذلك وجب علينا مناظرتهم . وأورد عليه ان استباحة المعصية كفر

الا بأن يزيد في البدل شيئا كدهرم مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه وأخذ العوض عن البعض أو يلحق بذلك الأبراء من دعوى الباقي لان الأبراء عن دعوى العيين جائز وان لم يصح عن نفس العيين ﴿ وجاز عن نفع بمال صلح * كالنفع بالنفع فذا يصح ﴾

يعني يصح عن النفع بالمال وعن النفع بالنفع كما اذا ادعى سكنى دار سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث أو أقر فصالحه على مال أو على منفعة جاز لان أخذ العوض عن المنفعة جائز في الاجارة مالا كان الموضع أو منفعة كما تقدم في الاجارة فكذا هنا لكن الصلح عن منفعة بمنفعة انما يجهوز اذا كانتا مختلفتي الجنس كالسكنى وخدمة العبد لا متحدتين كما تقدم مثله في أول الاجارة

﴿ وصح عن جاية في النفس * ما دونها كذا بغير لبس ﴾

﴿ ان عامداً أو عطلاً قد أخطأ * والرق فالعبد بمال اعتقا ﴾

أي صح صلح عن الجناية في النفس وما دونها سواء كانت الجناية عمداً أو خطأ وسواء كان الصلح عن اقرار أو سكوت أو انكار وصح عن الرق أن ادعى على آخرانه عبده فصالحه المدعى عليه على مال اما الصلح عن الجاية في النفس وما دونها عمداً فيجهوز ولو كان بأكثر من الدية لان موجب العمد القصاص وهو ليس بمال فيجهوز ولو بالاكثر لسلامته من الربا واما في الخطأ فلان موجب المال فلا يجهوز بالاكثر لدخول الربا حينئذ هذا اذا صلح على أحد مقادير الدية فان صلح على غيرها جاز لانه مبادلة بها لكن يشترط التقاض في المجلس لان لا يكون افتراقا عن دين بدين كما في عامة الكتب واما الصلح عن دعوى الرق فلانه يجعل في حق المدعي عتقا على مال وفي حق الآخر دفع خصومة ولا ولاء فيه لانه ينكر العتق الا ان يبرهن عليه بعده فيثبت الولاء لا غير وكذا في كل موضع اقام بية بعد الصلح لا يستحق المدعي به لانه يأخذه البدل نزل بانما وفي كل موضع كان المدعي كاذبا فيه لا يحل له أخذ البدل بينه وبين الله كالمقر له اذا عرف ان المقر كاذب

﴿ والصلح عن دعوى النكاح خلع * لا حيث تدعى فيه منع ﴾

يعني صح الصلح عن النكاح اذا كان الرجل يدعيه والمرأة تنكر لانه يكون في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح

إذا كان عن مكابرة وعدم دليل بخلاف ما كان
عن دليل شرعي وأبتدع مخطيء في تمسكه
للمكابرة والله سبحانه الهادي وقوله وجهل ذي النبي
الخ وهو الذي خرج عن طاعة الامام الحق طائفا
انه على الحق وان الامام على الباطل بتأويل فاسد
فان لم يكن له تأويل فحكمه حكم الاصوص . وكل
واحد من جهل ذي الهوى والباغي ليس عنده
قائه مخالف للدليل الواضح فان الدليل على كون
الامام الصادق على الحق مثل الخلفاء الراشدين
ومن سلك طريقتهم ثابت على وجه يعد جاحده
مكابرا معاندا

فكان ضامنا لمال اتلف

لعدول وجهل شخص خالف

أي فيضمن الباغي مال العدول إذا اتلفه ولم يكن
للباغي منعة كما لو اتلفه غيره لبقاء ولاية الالتزام
فاذا صار للباغي منعة سقطت عنه ولاية الالتزام
بالدليل حسا وحقيقة فوجب العمل بتأويله الفاسد
فلم يؤخذ حينئذ بضمان في نفس ولا مال بعد التوبة
كما لا يؤخذ به أهل الحرب بعد الاسلام وامان
جهة الاثم فالباغي باثم وان كان له منعة لانها
لا تظهر في حق الشارع والحاصل ان المغير للحكم
احتمال التأويل في المنفعة فبواحد منهما لا يتغير الحكم
في حق الضمان حتى لو ان قوما غير متأولين غلبوا
على مدينة فقتلوا الانفس واستهلكوا الاموال ثم
ظهر عليهم أهل العدل أخذوا جميع ذلك لتجرد
المنفعة عن التأويل وقوله وجهل شخص خالف
أي خالف

حكم الكتاب للذي فيه اجتهد

أو سنة بالاشتهار تعتمد

فبخالفة الكتاب مثل القول بحل متروك التسمية
عدا أو القضاء بشاهد وبمين مع قوله تعالى ولا
تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وقوله تعالى فان
لم يكونا رجلا في رجل وامرأتان وخالف السنة

كقائل في البيع في أم الولد

فانه يخالف لما ورد

يجب حمله على أقرب العقود اليه وفي حقهما يكون افتداء بيمين وقطع
خصومة ولا يصح الصلح اذا كانت هي المدعى لانه بدل لما
ترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرفة فلا عوض على الزوج
في الفرفة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرفة فالنكاح باق
فلم يكن ثمة شيء يقابل العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل
كانه زاد في مهرها ثم خالها على أصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل
لا الزيادة كما في الدرر

والصلح عن دعوى الحدود يمنع . أمان التميز برفه ويشرع
يعني لا يجوز الصلح عن الحدود كان أخذ الرجال زانيا أو سارقا
أو شارب خمر ليرفعه الى الحاكم فصالحه على مال حتى ان لا يرفعه الى
الحاكم فالصلح باطل فيرد ما أخذ لان ذلك حق الله والصلح على
حق الغير لا يجوز بخلاف الصلح عن دعوى التميز حيث يجوز لانه
حق العبد كما تقدم

والصلح ان كالبيع في العقد حصل . على الوكيل لازم فيه البذل
وعن دم الممد وبعض الدين . كان على موكل في زين
أي اذا كان الصلح كالبيع بان كان مبادلة مال بمال فوكل به
وكيلا لزم البذل الوكيل كما في وكيل البيع وفي الصلح عن دم الممد وعن
بعض الدين كان البذل على الموكل ولا يلزم لو وكيل الا ان يضمنه فحينئذ
يلزمه بعقد الضمان لا بمقد الوكالة لان هذا اسقاط محض فيكون
الوكيل فيه سفيرا محضا كالوكيل بالنكاح ثم اذا كان الصلح بمبادلة مال
بمال كالبيع انما يلزم البذل الوكيل اذا كان الصلح عن اقرار واذا كان
عن انكار فلا يلزم الوكيل كما نقله صاحب الدرر عن الكفاية

اذا فضولى صلح عقدا . وبدل الصلح به تمهدا

كذا اذا اضاف صاحبه الى . مال له كمثل عبيد مثلا

او ان يشر للعرض او للتقد . يصح صلحه بهذا العقد

كذلك ان يطلق وبعده نقد . فالصلح في الجميع حتما فنقد

أي اذا صالح الفضولى المدعى من جانب المدعى عليه ضمن
البذل او قال صالحتك على ألف درهم من مالي او على عبيدي هذا
او قال صالحتك على هذا الألف او على هذا العبد من غير أن ينسب
الى نفسه صبح الصلح ولزم الفضولى البذل كما اذا اطلق وقال صالحتك

من مثل قوله عليه الصلاة والسلام لما رية اعتقها ولذها وأي أمة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وجعله صاحب النار نظير مخالفة الكتاب قال لأن الاجماع انعقد على عدم الجواز والاجماع ثابت بالكتاب فمخالفة الاجماع مخالفة الكتاب ثم التمثيل بما ذكرنا على وفق ما ذكر القوم لكن قال ابن نجيم رحمه الله تعالى ان جعل هذا الجهل كجهل مبتدع مبنى على ان الدليل قطعي الدلالة وهو ممنوع لأن قوله تعالى وانه لفسق يحتمل ان يكون قيذا للذي ويحتمل ان يراد بما لم يذكر اسم الله عليه ما ذكر عليه اسم غيره تعالى لقوله وانه لفسق لأن الفسق ما اهل به لغير الله وآية الشهادة تحتمل ان تكون بيانا لحصر البينة التي هي الشهادة الحضة وهو لا ينافي ثبوت نوع آخر من البينة هو شهادة الواحد مع اليمين والشافعي رحمه الله تعالى أجل من ان يخالف اجتهاده الكتاب والظاهر ان هذا مبنى على ما قال البعض انه لا يعتبر خلاف مالك والشافعي * ورده في فتح القدير بان أبا حنيفة ومالكا والشافعي مجتهدون وانهم اهل اجتهاد ورفعة ويؤيده ما في الفتاوي الصغرى ان القاضي لو قضى في المأذون في نوع انه مأذون في نوع واحد كما هو مذهب الشافعي يصير متفقا عليه فقد اعتبر خلاف الشافعي رحمه الله تعالى

ونوعه الثاني لعذر يصاح

كجهل من الى الخلاف ينجح

في موضع صح اجتهاد المجتهد

فيه وموضع لشبهة ترد

وذا كمثل من يكون أفطرا

للاحتجام ظنه مفطرا

الثاني من نوعي الجهد نوع يصاح عنده كالجهل في موضع الاجتهاد الصحيح وهو الذي لا يكون مخالفا للكتاب ولا للسنن ولا للاجماع كن صلى الظهر بلا وضوء ثم العصر بوضوء ثم تذكر فقضى الظهر فقط ثم صلى المغرب بظن جواز العصر جاز لانه موضع اجتهاد في وجوب الترتيب وكذا اذا عفا أحد الوليين واقتصر الآخر لجهله بالعفو أو بان عفو

على الف وتقدمها اليه حيث يلزمه البذل ويصح الصلح في هذه الصور الاربعة أما اذا ضمن البذل فلأن الحاصل للمدعي عليه ليس الا الإبراء والاجبني مساو له في ذلك فكما يجوز للمدعي عليه اشتراط بدل الصلح على نفسه فكذا للاجبني فصار كلاجبني في الخلع اذا ضمن البذل ويكون متبرعا عن المدعي عليه في اسقاط الخصومة كالم تبرع بقضاء الدين وأما اذا اضاف الى ماله فلا أنه بالاضافة التزم التسليم الى المدعي وهو قادر فيجب عليه وصار كما لو ضمن البذل وأما اذا اشار الى نقد او عرض فلا أنه تعين التسليم بالشرط فقيم به الصالح وأما اذا اطلق ونقد فلا أنه سلم اليه العوض المشروط فصار فوق الضمان هذا ثم اذا كان المدعي عليه مقرا بالمدعي فقال الفضولي للمدعي صالحني على كذا او صالح فلانا على الف من مالى فان كان المدعي عينا يملكه المصالح لانه يصير مشتريا له من المدعي وان لم يكن العين في يده لانه شراء من المالك وان كان ديناً فيصح الصلح أيضا ويكون المصالح الفضولي متبرعا لانه لا يصح شراؤه اذ تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز كما في الذخيرة وشروح الهداية

﴿ لكن اذا اطلقه وما تقدر * فالصالح موقوف يجوز ان يرد ﴾
﴿ او انه يجوز حين يعلم * فبذل الصلح مجبزا يلزم ﴾
هذه صورة خامسة وهي ان يقول الفضولي صالحتك على الف ويطلق ولا يقد فيكون صالحا موقوفا فلا مدعي عليه ان يرد ذلك وله ان يجيزه فان اجاز لم البذل المجبز لا لزامه اياه باختياره

﴿ وصالحه ببعض حقه فقط * من جنس ما عليه أخذ ثم حط ﴾
﴿ ولا يصح جعله معاوضة * اذ فيه جملة الربا معارضة ﴾
يعنى اذا كان له على آخر حق فصالحه على بعض من جنس ذلك الحق يصح ويكون اخذا للبعض واسقاطا للبعض ولا يحمل على ان ذلك وقع معاوضة لانه يكون ربا لا محالة لصدق تعريف الربا عليه فيفسد العقد والمسلم يحمل حاله على الصلاح مما امكن فيحمل هنا على انه أخذ بعض حقه واسقط الباقي كمن باع ثوبا مثلاً بعشرة دراهم ولم يقبضها ولم يذكر أجلا ثم اصطالحا على خمسة دراهم فانه يجوز ان فترقا من غير قبض بدل الصالح أعنى الحسة دراهم * وانما قيدنا بقولنا ولم يذكر الاجل لانه لو كان ثمن الثوب مؤجلا فصالح على خمسة منه

أحد الاولياء يسقط القود فيكون عليه الدية
لا القصاص لان هذا جهل في موضع الاجتهاد
لما ذهب اليه بعض اهل المدينة من ان القصاص
اذا ثبت لولين كان لكل منهما التفرّد بالقتل حتى
لو عفا أحدهما كان للآخر القتل . قال في التلويح
الا ان الظاهر ان هذا مخالف للاجماع فيكون جهلا
في موضع الاشتباه ويصير شبهة في درء القصاص
والمحتج بهم اذا افطر للاحتجام على ظن انه مفطر
فانه لا كفارة عليه لان الحديث وهو افطر الحاجم
والمحجوم أوردت شبهة فيه وهذه الكفارة الغالب
فيها العقوبة فتنتفي بالشبهة وهذا اذا اعتمد على
فتوى أو بلغه الحديث واما اذا لم يكن شيء من
ذلك وأفطر فعليه الكفارة لانه ظن في غير موضعه

ومثل من زني بظن الحل * بملك عرسه لفرط الجهل

هذا مثال للجهل في موضع الشبهة وهي نومان شبهة
في الفعل وتسمى شبهة الاشتباه وشبهة في الحل
وتسمى شبهة الدليل كما عرف في الحدود وهذا
كمن وطئ جارية زوجته وكذا جارية ابنه وامه
بظن الحل فانه لا يحد لان الاملاك متصلة بين الآباء
والابناء والمرأة والزوج وقد يتنفع أحدهما بمال
الآخر بغير استئذان فأوردت شبهة بخلاف مالوزني
بجارية أخيه أو أخته فانه يحد مطلقا ولو زني
بجارية ابنه لا يحد مطلقا * وقد بظن الحل لانه لو
ظن الحرمة حد ومثله حربي دخل دارنا فاسلم
فشرب الخمر جاهلا بالحرمة لاحد عليه بخلاف
ما اذا زنى لان الزنا حرام في جميع الاديان وبخلاف
الذي لو اسلم فشرب الخمر فانه يحد لظهور الحكم
في دار الاسلام بجهله لتقصيره

والتالث الجهل اذا ما صادرا

يكون ذامن مسلم ما عاجرا

من دارهم فعذره تخفيا

كذا بجهله يكون ما يحقا

يعني التالث الجهل الذي يكون صادرا من مسلم
لم يهاجر من دارهم فانه يكون عذرا حتى لو مكث
فيها ولم يعلم ان عليه الصلاة والصوم لا قضاء عليه

معلقة لم يحز كسائتي * ثم الاصل في جنس هذه المسائل انه اذا كان
الذي وقع عليه الصلح أدون من حقه قدرا ووصفا ووقتا او في أحد
هذه الاشياء فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي لان المستوفي بدون
حقه وان كان أزيد منه بمعنى انه دخل فيه مالا يستحق من وصف
او تعجيل مؤجل او كان خلاف جنسه فهو معاوضة تعذر جملته استيفاء
في غير المستحق فيشترط فيه شروط المعاوضة كما ذكره الزياي وما
سيورد من المسائل كلها مفرغ على هذا لاصل فلذا صدر ما سياتي
بالغاء التفرعية * ثم صاحب الهداية جمل وضع المثلة في دين هو يعقد
المدينة مع ان حكم الغصب كذلك فوجهه الشارحون بانه من قبيل
قوله عليه الصلاة والسلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها
حالا للمسلم على الصلح حتى كانه لا يقع منه ذلك والا فمحكم
الغصب كذلك

﴿ فصح عن الف على خمسمائة * كذلك عن الف جواد اجزاء ﴾

﴿ صح على خمس مئين من زيواف * والصلح عن الف تحل او الواف ﴾

﴿ صح على الف هنا مؤجلا * لا عن دراهم له معلقة ﴾

﴿ على دنانير مع التأجيل * ونحوه من ذلك التقييل ﴾

أي فصح الصلح اذا صالح عن الف على خمسمائة لانه يجعل
مستوفيا لنصف حقه ومسقطا للنصف وكذا اذا صالح عن الف على
خمسمائة مؤجلة فجعل كانه أبرأه عن النصف وأجل عليه النصف
وكذا اذا صالح عن الف جواد على خمسمائة زيواف حالة او مؤجلة
جاز فيجعل مسقطا للقدر والصفة مستوفيا لبعض حقه او مؤجرا لان
من يستحق الجواد يستحق الزيواف وكذلك الصلح على الف حالة
او الواف حالة يصح على الف مؤجلة لانه يجعل كانه أخر انس الحق
تحريرا للجواز واسقط الزائد على الالف في صورة الزيادة على الالف
ولو حل على المعاوضة فدل لان بيع الدراهم بالدراهم لا يجوز الا
مثلا بمثل يدا بيد وفي كل ما ذكرناه صح الصلح لا مكان الحمل على
الصلح ولا يجوز الصلح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان من له
دراهم لا يستحق الدنانير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز
تأجيله كما سبق في موضعه بخلاف ما اذا صالح عن عشرة دراهم
وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطال الدنانير

بخلاف الكافر اذا أسلم في دار الاسلام لشيوع
الاحكام وامكان السؤال * وقوله ما هنا خبر يكون
اسمها جهل في قوله

جهل الشفيق مثل جهل الجارية

بالتق لم تكن بذلك دارية

يعنى يالحق بما ذكرناه جهل الشفيق لانه ربما يقع
البيع ولا يشتر حتى لو علم الشفيق بالبيع بعد زمان
يثبت له الشفعة فيكون جهله بذلك عنرا لان
صاحب الدار قد ينفرد بيدها وكذلك جهل الجارية
المنكحة بالتق

أو الخيار مثل جهل بكر

اذ ما بانكاح الولي تدري

فان الامة المنكحة اذا اعتقت ثبت لها الخيار ان
شاعت اقامت مع زوجها وان شاعت فارقت فان لم
تعلم بالاعتاق أو عامته ولم تعلم ثبوت الخيار لها
شرعا كان جهلها عنرا خلفاء دليل العلم فقد يستبد
المولى بالتق ولا يجبرها وهي مشغولة بخدمة المولى
فقد لا تنفرغ لمعرفة احكام الشرع بخلاف الصغير
والصغيرة اذا زوجهما غير الاب والجد فانه يثبت
لها الخيار فان علما بالنكاح ولم يعلما بالخيار لم يعذر
اذا سكتا لا شتار الاحكام وعدم المنع من التعلم
ومثل جهل الجارية في العذر جهل البكر بالنكاح
الولي حتى لو لم تعلم بالنكاح لا يكون سكوتها رضى
ويكون لها الخيار اذا علمت لان الولي ينفرد بالنكاح
ويشترط العدد والعدالة عند أبي حنيفة ولا يشترط
عندهما

كذلك الوكيل والمأذون

بالاذن مثل ضده يكون

حتى لو تصرف الوكيل او المأذون قبل بلوغ الخبر
اليهما لم ينفذ تصرفهما وكذلك ضد ذلك وهو العزل
والجبر حتى لو تصرفا قبل العلم بذلك نفذ تصرفهما
على الموكل والمولى لان جهلها عنرا لخفاء الدليل
لان الموكل والمولى يستبدان بالوكيل والاذن والعزل
والجبر

كلها وبعض الدراهم وتأجيل البعض وحتى امكن الاسقاط لا تعتبر
المعاوضة

﴿ كالصالح عن الف له مؤجله * يبذل نصف منه ان يعجله ﴾
أي لا يصح الصالح عن الدراهم على الدنانير المؤجلة كالصالح
عن الف مؤجلة على نصفها معجلة فلا يصح لان الحال خير من المؤجل
ولمستحق هنا بعقد المداينة هو المؤجل فيكون تعجيل الخمسائة التي
كانت مؤجلة بمقابلة الخمسائة المخطوطة وذلك اختيار عن الاجل
وهو حرام الا ترى ان ربا النساء حرام شبهة بمبادلة المال بالاجل
فلان يحرم حقيقة اولى

﴿ والصالح عن الف غدت رديه * بالنصف من الف غدت قبه ﴾
يعنى كالصالح عن الف رديه على خمسمائة جيدة فهو عطف على الصالح
في البيت الذي قبله أى لا يصح هذا أيضاً لان الجيد غير مستحق
بعقد المداينة لان من له الردي لا يستحق الجيد فقد صالح على مالا
يستحق بعقد المداينة لان فيه معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف
الجودة وذلك ربا اذ شرط صحة المعاوضة في الجنس المتحد بالمساواة
في القدر ولم يوجد هنا حتى لو صالحه عن الف حالة على الف مؤجلة
او عن الف بيض على الف سود جاز بشرط القبض في المجلس لوجود
المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة قال
الزيلي ولو كان عليه الف درهم فصالحه على طعام موصوف في النمة
مؤجل لم يجز لانه يكون افتراق عن دين بدين فلا يجوز

﴿ وان يقل ادفع غدا خمسمائة * منها على انك يا صدر الفتة ﴾
﴿ من الذي يبقى برئ ان دفع * يبرأ والاكل دينه رجع ﴾
قال في الهداية ومن كان له على آخر ألف درهم فقال ادلى
غدا منها خمسمائة على انك برئ من الفضل فتعلم فهو برئ فان لم
يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهو قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال أبو يوسف لا تعود عليه * لابي يوسف ان كلمة على
للمعاوضة واداء الخمسمائة غدا لا يصالح عوضا لانه واجب عليه قبل
الصالح والعوض ما يستفاد بعقد الصالح فلما ذكره وكان لبراء مطلقا
مثلا اذا قدم البراء قائلا ابرأتك عن خمسمائة منها على ان تعطيني
غدا خمسمائة فانه يبرأ مطلقا عندهم ولها ان كلمة على كما تكون

والسكر فيه الحكم كالانغماء

ان من مباح كان كالسواء
وشرب مكره أو المضطر
فليس صحة الطلاق تجري
كذا التصرفات في الامور
جميعها وان من المحظور

هذا هو النوع الثاني من العوارض للانسان المكتسبة والسكر سرور يغلب العقل بمباشرة بعض الاسباب الموجبة له فيمنع الانسان من العمل بموجب عقله من غير ان يزيله . وعرفه في التلويح بأنه حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة اليه فيعطل عقله المميز بين الامور الحسنة والقييسة . وحده اختلاط الكلام والهلديان وزاد أبو حنيفة في السكر الموجب للحد كونه لا يميز بين الاشياء ولا يفرق بين الارض من السماء اذ لو ميز ففيه نقصان وهو شبهة العدم فيندري به وأما في غير وجوب الحد من الاحكام فالمعتبر عنده أيضاً اختلاط الكلام حتى لا يرتد بكلمة الكفر منه ولا يلزمه الحد بالاقرار بما يوجبه وهو حرام بالاجماع الا ان الطريق المفضي اليه قد يكون مباحا فيكون حكمه كالانغماء لا يصح معه طلاق ولا عتاق ولا تصرف وذلك مثل شراب الدواء وهو ما يكون فيه كيفية خارجة عن الاعتدال تفعل الطبيعة عنه ويمعز عن التصرف . ومثل نحر الاسلام للدواء بالبنج والافيون وقيدته بالكشف بما اذا قصد التداوي أما على قصد السكر فخرام . وذكر قاضي خان عن أبي حنيفة ان الرجل اذا كان عالمبأثير البنج في العقل فا كل فسكر يصح طلاقه وعتاقه وهو دليل على حرمة . ومثل شرب الدواء شرب المسكره بالقتل على شرب الخمر والمضطر كما اذا شرب ما يرويه من العطش فسكر وكذا الحاصل من الاغذية المتفخمة من غير الغنم والمثلث لا يقصد السكر بل للاستمرار والتقوى . هذا ان يكن السكر من المباح فان الحكم فيه كالانغماء فان يكن السكر من المحظور أي الحرام كالسكر من كل شراب محرم وكذا اذا كان من المثلث فانه انما يجهل بحسده أبي

للمعاوضة تستعار للشرط لما فيه من معنى المقابلة والابراء يتقيد بالشرط وان كان لا يصح تعليقه بالشرط كالحولقة تتقيد بشرط السلامة بحيث لو مات المحتال عليه مفلساً رجع الدين الى ذمة الحيل فيتقيد الابراء بشرط تسليم الخمسائة في الغد وهو شرط يرغب فيه حذار افلاسه وتوسلا الى تجارة أو ربح فحيث بدا بالاداء كان الابراء مقرونا مقيدا به فينوت بفواته وصار كشرط ان يعطيه كفيلا بالباقي أو رده اغاية الامر ان اداء الخمسائة لا يصلح عوضا فلا يصلح قيده من هذه الجهة لكنه يصلح قيده من جهة صلاحيته شرطا فلا يزول التقيد ولا يثبت الاطلاق بالشك بعد بناء الابراء على التقيد وحيث قدم الابراء في أول الكلام كما في المثال المذكور كان الابراء مطاقا لكنه يحتمل التقيد من حيث صلاحيته على التقيد بالشرط ولا يحتمل التقيد من حيث كونها للمعوض وأداء الخمسائة غدا لا يصلح عوضا فلا يزول الاطلاق ولا يثبت التقيد بالشك فبقي الابراء عن الخمسائة مطاقا هذا حاصل ما في الهداية وغيرها ولا يخلو عن اشكال . ثم هذه المسئلة على خمسة وجوه وقد ذكرنا الوجهين منها . والثالث ان يقول صالحك عن الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالالف عليك وفيها يكون الامر على ما قال لانه أتى بصريح التقيد . والرابع ان يقول ادلى خمسمائة على انك بريء من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا فيكون ابراء مطاقا لانه لما لم يوقت لم يكن له غرض صحيح كما ذكرنا في التوقيت بالغد فيحمل على المعاوضة واداء الواجب عليه قبل عقد الصلح لا يصلح عوضا كما بينا . والخامس ما أشار اليه بقوله

﴿ لا كالصريح مثل ان اديتا . كذا الى كنت قد برئت ﴾

أي ليس ما ذكر كصريح الشرط مثل ان اديت أو متى اديت أو اذا اديت لانه لا يصح تعليق الابراء بالشرط وان صح تقييده به فلو قال ان اديت الى غدا خمسمائة فأنت بريء من الباقي لا يبرأ والسرفيه ان في الابراء معنى الاسقاط لانه ازالة الحق الثابت له حتى لا يتقيد باتمبول فكان كالعلاق والعتاق وفيه معنى التملك لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فظرة الى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم والتصدق تأليك حتى يرتد الابراء بالرد فكان كالبيع والهبة

خفيفة بشرط ان لا يسكر منه وهو من جنس ما تلاهى به فيضير السكر منه مثل السكر من الشراب الحرام الا ترى انه يوجب الحد

فلم يكن منافياً للخطاب * وتأنى الاحكام في هذا الباب

يعنى ان السكر من المحظور لا يبطل التكليف حتى تلزمه احكام الشرع من الصلاة والصوم وغيرهما وان كان لا يقدر على الاداء ولا يصح منه الاداء وانما لم يكن منافياً للخطاب لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى لانهم خوطبوا في حالة الصحو فان لا يقربوا الصلاة حال السكر فيلزم كونهم مخاطبين أي مكلفين بذلك حال السكر فلا يكون السكر منافياً لتعلق الخطاب ووجوب الانتهاء وتحقيقه كما في التلويح ان الحال في مثل صل وأنت صائح ولا تصل وأنت سكران ليس قيداً للأمر والنهي بل للأمر والنهي بمعنى أطلب منك صلاة مقرونة بالصحو وكف النفس عن الصلاة المقرونة بالسكر لان العاقل في الحال هو الفعل المذكور لافعل الطلب ووجه القا آتى وغيره عدم منافاته للخطاب بان خطاب لا تقربوا إما في حال السكر فيتم المطلوب أو الصحو فتكذلك اذا لو سلبت عن السكران الاهلية لما صح هذا الكلام بالكلية الا ترى انه لا يصح ان يقال لا حتى اذا تمت فلا تفعل كذا ولا لما قل اذا جئت فافعل كذا فمن قال انه اذا كان في حال الصحو يكون المعنى اذا سكرتم فلا تقربوا الصلاة فيصير كقوله لا ما قل اذا جئت فلا تفعل كذا وهو فاسد لان اضافة الخطاب الى حالة منافية لا تجوز فهو كما ترى

كسحة الاقرار والطلاق

والبيع والشراء والعناق

يعنى كما يصح اقراره وطلاقه وعناقه وبيعه وشراؤه وكذا تزويجه الصغار لكن من الكف وكذا يصح اقراضه واستقراضه لان معنى الخطاب على اعتدال الحال وقد أقيم البلوغ عن عقل مقامه تيسيراً وبالسكر لا نفوت الا قدرة فهم الخطاب بسبب هو معصية فيجعل في حكم الموجود زجرآ له

وسائر التمايكات حيث لا يجوز تعاقبها بالشرط لما في ذلك من معنى اقرار فمما بالشبهتين وجوزنا تقييده بالشرط الضمني لشبهة لاسقاطات ومنعنا تقييده بالشرط الصريح لشبهة التمايك وقد تقدمنا مثل ذلك في كتاب الهبة

﴿ وان يقل في السر ان اقرا * بالدين الا ان تحط قدرا ﴾

﴿ فحط صح مثل ما ان أخرا * عنه على منوال ما قد سطر ﴾

يعنى ان قال المديون للدين سرّاً لا اقر لك بالدين لم تحط بعنى مقدراً منه فحط عنه ليس له الرجوع بذلك لان الدين لم يكن مكرها في الحط اذا كان له اقامة اليد عليه ان كانت أو تحليفه وكذا ان أخر الدين على ما سطر من المنوال بأن قال له لا اقر لك ما لم توجل على فأجل صح وليس له المطالبة قبل حلول لاجل هذا اذا قل له سرّاً واما اذا قاله علناً فهو اقرار يؤخذ به

﴿ وواحد من ربي الدين اذا * صالح عن نصيبه على كذا ﴾

﴿ شريكه اذا يشا يقاسمه * أو يتبع الغريم اذ يلازمه ﴾

يعنى ان أحد ربي الدين المشترك وهو ما كان واجبا بسبب متحد كما اذا كان لكل واحد عبد فباعها من رجل صفقة واحدة أو كان لهما عبد مشترك فباعه صفقة واحدة من غير تفصيل نصيب كل واحد منهما كذا قيمة العين المشتركة المستهلكة وبدل القرض من المال المشترك والدين الموروث • بينهما اذا صالح أحدهما المديون عن نصيبه من الدين على شئ كان لشريكه الخيار ان شاء قاسمه فيما أخذه صالحا وان شاء تبع الغريم وأخذ منه نصيبه وكان لا شريك المصالح الخيار أيضاً ان شاء دفع الي شريكه نصف ما صالحه عليه وان شاء ضمن له ربع الدين دفعا للضرر عنهما بقدر الامكان هذا اذا كان صالح الشريك على خلاف جنس ما على المديون كاثوب واما اذا كان على جنسه كالدرهم فانه يشاركه فيه أو يرجع على المديون وليس للمصالح ما ذكر من الخيار وانما قيد بالدين لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببطل الصلح لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين ذكره الزيايحي • وانما قيدنا بالصيغة الواحدة في البيع لانه اذا كان عين بين اثنين باع أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وباع الآخر نصيبه من ذلك

لاردة ومثله اذا اقر
بخاص الحدود اذ لا يعتبر

أى لاتصح ردة وأما اسلامه فهو صحيح ترجيحاً
لجانب الاسلام وكون الاصل هو الاعتقاد فهو
كالمكره يصح اسلامه ولا يصح ردة ولا يصح
أيضاً اقراره بالحدود والخاصة وهي ما يحتمل الرجوع
كالزنا وشرب الخمر فلا يجد الا ان يقربه ثانياً
صاحياً لأن حاله توجب رجوعه فاقبضت مقام
الرجوع أما اذا أقر بما لا يحتمل الرجوع كحب
القذف فانه يحد * وفي فتاوى قاضي خان سائر
تصرفات السكران بجائزة الالردة والاقرار بالحدود
الخاصة والاشهاد على شهادة نفسه * قال ابن نجيم
وقد عرف من الاخيرة ان شهادته وقضائه لا يصحان
بالطريق الاول

والهزل وهو حيث لا يراد
باللفظ معناه الذي يفاد
مجازاً أو حقيقة والجد
ضد له بضده يحد

الهزل ان لا يراد باللفظ معناه الحقيقي ولا المجازي
قال علم الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي
الهزل ان لا يراد باللفظ معنى اي لا يراد به ما يفهم
منه حقيقة أو مجازاً بل يراد تعطيله واعماله عن
افادة ما يقصد به فان الكلام موضوع عقلاً لا فائدة
معناه حقيقة أو مجازاً والتصرف الشرعي موضوع
لا فائدة حكمه فاذا أريد بالكلام غير موضوعه
العقلي وأريد بالتصرف غير موضوعه الشرعي وهو
عدم افادة الحكم أصلاً فهو الهزل وهذا معنى
ما يقال ان الوضع أعم من العقلي والشرعي فإن
العقل يحكم بان الالفاظ لما فيها حقيقة أو مجازاً وان
التصرفات الشرعية لا حكمها وهذا التعريف على
وفق ما في التوضيح وما في النار لا يخلو من تسامح
والجد بالكسر ضد الهزل فحده ضد حده وهو
ان يراد باللفظ معناه الحقيقي أو المجازي

ولاختيار الحكم ذا منافي
وللرضا به ولا يشافي

الرجل أيضاً بمائة لم يكن لعدين القابض ان يشارك القابض اذ
لا اشترك لهما في الدين لان كل دين وجب بسبب علي حدة كما نقل
عن غاية البيان ثم لو سلم لشريكه القابض ما قبض واختار متابعة
الغريم ثم توى نصيبه بموت الغريم منسأً رجع على القابض بنصف ما قبض
لان التسليم مقيد بشرط السلامة كما في الحولة ذكره لزيلبي ولو
أراد القابض يختص بما قبض من غير مشاركة شريكه فالخيلة فيه
ان يهبه الغريم قدر دينه وهو يرثه عن دينه لانه اذ أبرأ عن حصته
لم يكن لشريكه رجوع عليه كما اذا قاضه بدين كان للمدين عليه
سابق بأن كان للمطالوب على أحد الشريكين دين بسبب قبل ان
يجب لهما عليه هذا الدين فقاضه أحدهما لم يكن للشريك الآخر
الرجوع على شريكه في ذلك - وخيلة أخرى هو ان يبيعه أحد
الشريكين كذا من زبيب أو نحوه بثمن قدر نصيبه من الدين ثم
يرثه عن الدين ويأخذ من الزبيب هذا واذا كان الدين مشتركاً
فاشترى أحد الشريكين بنصفه شيئاً من المدينين ضمن لشريكه ربع
الدين لان مبنى البيع على الماكسة ضد المساهلة بخلاف الصالح اذ
مبناه على المساهلة فكان الشراء كقبض نصف الدين فكان
لشريكه الرجوع عليه بالربع

﴿ ان وارث بالمال عن عقار * أخرج أو عرض وبالنصار ﴾
﴿ عن ذهب أو عكسه أو بهما * ان عنهما صالح كل حكماً ﴾
﴿ بأنه يصح قلّ البدل * أولاً فلا يضره التفاضل ﴾
﴿ لكن على التقدين لا يصح * بأحد التقدين فيه الصلح ﴾
﴿ الا اذا المظلي يكون أكثر * من حظه من جنسه وافرأ ﴾
﴿ وشرطه الدين لهم اذ يدخل * في الصلح اذ صلح عنه بمطل ﴾
يعني اذا اخرج أحد الورثة عن عرض او عقار بمال أى مال
كان او عن فضة بذهب او عن ذهب بفضة او عن الذهب والفضة
بالذهب والفضة صح الصلح صرفاً للجنس الى خلاف الجنس قل
البدل او كثر ولا يضر التفاضل لان الصلح فيه يحمل على المبادلة
لا البراء اذ لا دين ههنا ولا يتصور البراء عن العين وبيع العقار
بالقليل والكثير جائز وكذا بيع الذهب بالفضة لعدم الربا لاختلاف
الجنس * وروى ان زوجة عبد الرحمن بن عوف صالحها ورثته عن ربع

ولا اختياره فكان صائراً

كما خيار الشرط حيث يشترط

في البيع فهو مثله في هذا النمط

يعني ان الهزل ينافي اختيار الحكم الذي هزل به والرضا به كما اذا قال هازلاً بعث ولا ينافي الرضا بالمباشرة ولا اختيار المباشرة وذلك لان الهزل يتكلم بما هزل به عن اختيار صحيح ورضا تام ولذا يكفر بالردة هازلاً لان التكلم بكلمة الكفر هازلاً استخفاف بالدين فصار الهزل في جميع التصرفات مثل خيار الشرط في البيع فانه يعدم الرضا والاختيار في حق الحكم دون مباشرة السبب لان قوله بعث واشتريت يوجد برضا العاقد واختياره لكن لا يثبت الحكم لعدم الرضا به فكذا الهزل فكان بهذا المعنى على نمط واحد الا ان الهزل في البيع يفسده بخلاف شرط الخيار فانه لا يفسده فيؤثر الهزل فيما يحتمل النقص كالبيع والاجارة لافهما لا يحتملهما كالمطلق والصادق وانما جمع بين الرضا والاختيار لافتراقهما معنى اذ الاختيار القصد الى الشيء واراادته والرضا اثاره واستحصانه فالمكره على الشيء يختاره ولا يرضاه ومن ثم قالوا المعاصي والقبائح ارادة الله تعالى لا يرضاه لان الله لا يرضى لعباده الكفر

وشرطه التصريح باللسان

لم يكن فيه الحال في البيان

أي شرط تحققه واعتباره في التصرفات ان يكون صريحاً باللسان مثل ان يقول اني ابيع هازلاً ولا يكتفي فيه بدلالة الحال

وذكره في العقد ليس يشترط

وما خيار الشرط من هذا النمط

أي لا يشترط ذكر الهزل في العقد لانه يفوت مقصود الهزل اذ قصده ان يعتقد الناس لزوم العقد فيكتفي ان تكون المواضعة سابقة على العقد وليس من هذا النمط خيار الشرط فانه يمتنع الحكم عن الثبوت بعد انعقاد السبب فلا بد من اتصاله

الثن اذ كان له اربع زوجات علي ثمانين الف دينار بمحض من الصحابة وروى ان ذلك كان قدر نصف حتماً ثم لا يحتاج الى معرفة مقدار نصيب المصالح من التركة لان هذا وان كان بيعاً في الحقيقة الا انه لا يحتاج فيه الى التسليم ممن أفر بنصيب شيء أو بوديعة فباع المالك ذلك منه ولا يعرفان مقداره حيث يصح البيع وان كان مجهولاً بينهما كما في الذخيرة وقوله لكن على التقديرين الخ معناه اذا كانت التركة ذهباً وفضة فصولح أحد الورثة على ذهب أو على فضة لا يجوز الا اذا كان المعطي اسم مفعول أكثر من نصيبه من جنس المعطي ليكون أخذاً حقه من ذلك الجنس بمثله ويكون الزيادة بمقابلة ما يخصه من الجنس الاخر - واما اذا كان مساوياً أو أقل فلا يجوز لخلو باقي التركة عن العوض حينئذ فلا يحمل على المعاوضة وهو لا يمكن حمله على الإبراء لما تقدم . قال في الذخيرة في صالح بعض الورثة قال محمد في الاصل أيما امرأة صولحت عن ثمنها ولم يكن لزوجها دين على الناس وكان ما أخذت أكثر من نصيبها من العين كان ذلك جائزاً وان لم يبين لها ما ترك زوجها . ثم قال اعلم ان المسئلة على وجهين الاول اذا لم يكن في التركة دين وترك الزوج دراهم وعروضا فصولحت على دراهم ان كان ما أخذته من الدراهم أكثر من نصيبها منها جاز غير ان ما يخص الدراهم من الدراهم صرف فيشترط قبض البدلين في المجلس ان كانت الورثة مقرين بالتركة غير مانعين نصيبها منها جاز لانه حينئذ امانة في يدهم فلا ينوب عن قبض الضمان قبض الامانة وان صار نصيبها مضموناً بأن كانوا جاحدين بالتركة أو مقرين الا انهم مانعون نصيبها من التركة فلا يحتاج الا الى قبض بدل الصالح لا غير . قال الحاكم أبو الفضل فما يبطل الصلح على مثل نصيبها من الدراهم وعلى الاقل منه في حال التصديق لافي حال المناكرة لان المعطي يعطى المال حينئذ لقطع المازعة وفداء الدين فلا يتمكن الربا وان لم يعلم مقدار نصيبها من الدراهم لم يجز الصالح لانه فاسد من وجهين صحيح من وجه كما قررنا فكان العبرة بجانب الفساد وان صولحت على عروض أو دنائير جاز وان قل لانه لا يتمكن الربا في خلاف الجنس وان كانت التركة دنائيراً وعروضا فصولحت على دنائير فهو على تفصيل ما قلناه في الدراهم وان صولحت

بالعقد كذا قالوا ومراهم منع صحته سابقاً على
العقد لامتعه لاحقاً لما صرحوا به من انهم لو عقدا
البيع على الثبات ثم ألحقا به خيار الشرط جاز

كذا من الانواع عدالتجته
وتلك ان يضطره ويأجته
أمر الى أمر يكون الباطن
منه لظاهر له يساين

التأجته على مافي المغرب ان يأتي أمراً باطنه خلاف
ظاهره وهي اخص من الهزل لانها انما تكون عن
اضطرار ولا تكون مقارنة والهزل قد لا يضطر اليه
ويكون سابقاً ومقارناً * وصورتها ان يقول لصاحبه
اريد ان ابيع منك عبدي في الظاهر لامر أخافه
ولا يكون بيننا عقد حقيقة فيجيبه الى ذلك ويشهد
عليه ثم انه يبيعه منه في مجلس آخر * قال في التقرير
الأنظر انها والهزل سواء

وانها كالهزل بالسوية
فلا تنافي هذه الالهية
ولا وجوب هذه الاحكام
لما أتى عن سيد الانام

أي انها لاتنافي الالهية للتكليف ولا لوجوب شيء
من الاحكام لانها لا تحل بشيء من القدرة والعقل
الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين
اذ ثبت ذلك دليل الالهية والشيء لا يثبت بدون
أهلية الفاعل ولكن لما كان أثر الهزل في اعدام
الرضا بالحكم لافي اعدام الرضا بالباشرة وجب
النظر في الاحكام فكل حكم يتعلق بالباشرة دون
الرضا بحكمها يثبت كالطلاق والعناق وكل حكم
يتعلق بالرضا كالبائع والاجارة لا يثبت * قال في التلويح
التصرفات إما انشاءات أو اخبارات أو اعتقادات
لان التصرف ان كان احداث حكم شرعي فانشاء
والا فان كان الفصد منها الى بيان الواقع فاجارات
والآ فاعتقادات والانشاء إما ان يمتثل الفسخ أولاً
والاول اما ان يتواضع العاقدان على اصل العقد
أو الثمن بحسب قدره أو جنسه وعلى التقادير الثلاثة

في هذا علي دراهم جاز على كل حال وان كانت التركة دراهم ودنانير
وعروضاً فصولحت على دراهم او على دنانير لا يجوز الا اذا كان بدل
الصالح أكثر من نصيبها من ذلك النقد فيكون الزائد لمزاة العروض
والنقد الآخر فان صولحت في هذا على دراهم ودنانير جاز على كل
حال بصرف الجنس الى خلاف الجنس الا أن ما يخص الدراهم من
الدنانير وما يخص الدنانير من الدراهم صرف فيشترط قبض البدلين
في المجلس وما يخص العروض ليس صرفاً فلا يشترط قبض البدلين
في المجلس * ثم اذا كانت التركة بمجوهلة فصولح أحدهم على مكيل
او موزون ففيه خلاف منهم من منع الصالح لشبهة الربا ومنهم من
جوزه لانها شبهة الشبهة اذ يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل
الصالح وعلى هذا التقدير يحتمل ان يكون زائداً على بدل الصالح
فاختار الاحتمال شبهة الشبهة فلا تعتبر ولو جعلت وهي غير المكيل
او الموزون صح في لاصح لان المانع هو الجهالة والتركة اذا كانت
في ايدي بقية الورثة لا تفضي الى المنازعة كما قد منافي بيع الغاصب
والمودع * والوجه الثاني ان يكون في التركة دين فادخلوه في الصالح بان
صالحوا من الدين والعين على مال ليكون الدين لهم فالصالح باطل لانه
تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو لا يجوز وهو المراد هنا بقوله
وشرطه الدين الخ وكذا اذا صولح على ان يأخذ هو الدين من الغريم
وترك حقه في سائر الاموال امين ما اذا من تمليك الدين لغريم من
عليه الدين واذا فسد في حصة الدين فسد في الكل لان العقد واحد
واما ان صولح عن الاعيان وابقى الدين بينهم على ما كان من الاشتراك
فالصالح صحيح وكذا اذا ابرأ المصالح الغرماء عن حصته من الدين
وصالح عن الاعيان ولا يبقى له على الغرماء حق لانه تصير حصته من
الدين لبقية الورثة او تضي بقية لورثة نصيب المصالح من الدين تبرعا
او اقروضه قدر نصيبه من الدين واحاطهم بالتقراض على الغرماء وصالحوه
عن اعيان التركة هذا * واذا لم يكن الدين معلوماً وقت الصلح ثم ظهر
للميت دين او عين هل يدخل تحت المصلح قال القية أبو بكر الاعمش
لقائل ان يقول لا يدخل وله ان يقول يدخل وعلى تقدير القول
بالدخول ان كان مظهر عينا لا يفسد الصلح وان كان ديناً فان كان
مستثنى عن الصلح لا يفسد ولا يفسد وان شرطوا انه ان كان على

أما ان يتفقا على الاعراض عن الهزل او المواضعة او على بناء العقد عليها أو على ان لم يحضرهما شيء وإما ان لا يتفقا على شيء من ذلك وحينئذ اما ان يدعى احدهما الاعراض والآخر البناء او عدم حضور شيء او يدعى احدهما البناء والآخر عدم حضور شيء

فان على هزل هما تواضعا

اذا باصل البيع كان واقعا

والاتفاق منهما هنا حصل

على البناء فالفساد والخلال

يعنى اذا تواضعا على الهزل باصل البيع واتفقا على البناء على المواضعة كما مثلمان قول الرجل لصاحبه إني اريد ان ابيع منك عبدي هذا في الظاهر لاصر اخافه ولا يكون بيعاً حقيقة فيقول نعم ثم يشهدان على ما قالا ثم يبيعه في مجلس آخر بالف درهم ثم يتضادقان على المواضعة فالفساد في هذا البيع مقرر وان اتصل به القبض وانقعد العقد لان الهازل راض ببشارة السبب غير راض بحكمه حتى لا يثبت اعتاق المشتري فيه بعد القبض بخلاف ما اذا كان الفساد بوجه آخر فانه يثبت فيه الملك بالقبض بوجود الرضا بالحكم كما في سائر وجوه البيوع الفاسدة

كالبيع حينما الخيار يشترط

مؤبداً فكان من هذا النمط

اي يكون كالبيع بشرط الخيار مؤبداً فان العقد منعقد لكنه فاسد غير موجب للملك وان اتصل به القبض نكح الخيار للمبتاعين معا وانه لا يوجب الملك اصلا على احتمال الجواز فان نقضه أحدهما انتقض وان اجازاه في الثلاثة جاز لان اجازة أحدهما وهذا عند ابي حنيفة فانه قدر مدة الخيار بثلاثة أيام اعتبارا بالخيار المؤبد حتى يتقرر الفساد بمضى المدة وعندهما يجوز الاختيار ما لم يشق النقض

وان على الاعراض منهما حصل

فالببيع صح لكن الهزل بطل

يعنى وان اتفقا على الاعراض عن المواضعة فالبيع

الميت دين لا يكون على المصالح منه شيء لا يصح الصلح وكذا ان شرطوا انه ان ظير للميت دين فلا حصه له وان ادعت انها زوجة الميت فانكر ورثته وضالحوها على اقل من المهر والميراث ثم اقامت يثنة على الزوجية بطل الصلح ولو مات وعليه دين وله دين واراض وترك ابين وصالح أحدهما الآخر على كذا درهما على ان الدرهم التي لايهما بينهما والتي على أيهما هو لها ضامن فالصلح جائز ان سمي ما على ايه من الدين والا فباطل انتهى ماخصا

كتاب الحدود

الحد لغة المنع ومنه الحداد للبواب وسمى المعروف حدا لمنعه ما ليس من افراد الحدود وشرعا عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى سمي ذلك حدا لما فيه منع الفساد للانزجار في حد الزنا صيانة الانسان وحد القذف صيانة الاعراض وحد الشرب والسكر صيانة العقول وحد السرقة صيانة الاموال وحد قطع الطريق صيانة الطرق وانما كان حق الله لما فيه من صيانة الناس كافة بالا نزجار عن الفساد وذلك هو المقصود الاصلى من الحد لا التطهير من الآثام وان حصل ذلك بالثبوت لما ان الله تعالى عتو غفار فلذا يقام الحد على الكافر ولا يعدا قصاص حد الكونه حق العبد فيسقط بالعفو ويجوز الاعتياض عنه ولا التعزير اذ لا تقدير فيه فان اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة ثم الحد ستة نواع حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السكر وحد السرقة وحد قطع الطريق كما سيأتى جميع ذلك مفصلا

﴿عقوبة واجبة مقرره * حقا له سبحانه مقدره﴾

﴿فيخرج القصاص والتعزير * للعبد وما لذي تقدير﴾

اي يخرج القصاص لانه حق العبد ويخرج التعزير اذ لا تقدير فيه وقد تقدم بيانه

﴿وان مما يوجب الحد الزنا * وان حده الذي تعينا﴾

﴿وطء مكاف قبل مشتبه * خال عن الملك وماله اشتبه﴾

﴿بالمالك عن طوع اذا ما يشهد * اربعة في مجلس يتحد﴾

﴿بلفظه لا لوطء والجماع * فيثبت الزنا بلا نزاع﴾

اي ان من موجبات الحد الزنا ذكره بالقصر على لغة أهل الحجاز

صحيح لأن المباشر راض بمباشرة السبب ومباشرة
حكمه وبطل الهزل لاعراضهما عن المواضعة

وان على ان لم يكن شيء حضر
لذين وقت البيع فهو ماخطر
كذلك في الاعراض والبناء
ان يختلف صح بلا امتراء
لديه حيث صحة الايجاب
كانت هي الاولى بلا ارباب

يعنى ان اتفاقا على ان لم يحضر هاشي من الاعراض
والبناء وقت البيع فما خطر شيء منهما بخاطرهما
كذا ان يختلف البناء للمجهول يعنى كذا ان
اختلفا في الاعراض عن المواضعة والبناء عليها
صح البيع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان صحة
الايجاب اى العمل بالعقد أولى امانى صورة الاتفاق
فلان مطابق البيع يقتضى الصحة والمواضعة السابقة
لم تذكر في العقد فلا تكون مؤثرة فيه وأما في
صورة الاختلاف فلان الاصل في العقود الشرعية
الصحة وال لزوم فمن ادعى عدم البناء فهو متمسك
بالا - ل قال قول قوله

لكن هما قالا هنا المواضعة
اولى فدى بالسبق كانت واقعه
فكانت الاولى الى ان يوجد
ما يوجب النقص لها ففقدنا

يعنى ان أبى يوسف ومحمد اعتبرا المواضعة واوجبا
العمل بها لان الظاهر يشهد بان يدعى البناء عليها
لانهما ما تواضعا الا لينبأ عليهما صونا للمال عن يد
المتناب فكان فعلهما بناء على المواضعة بحسب
الظاهر ما لم يتحقق خلافا لثلاثين من اشتغالهما
بها الاشتغال بما لا يفيد ساءا ان الظاهر هو الصحة
كما قال لكن عارضه هذا الظاهر فيترجح السابق
منهما لان السابق من أسباب الترجيح والمواضعة
سابقة * وجوابه ان العقد متأخر والتأخر يصاح
ناسخا لا متقدما اذا لم يعارضه ما يغيره كما اذا اتفقا
على البناء وهما لم يتحققا لغير لان احدهما يدعى
عدم المضى فالعقد باعتبار ان اصله الجحد وال لزوم
من غير تحقق معارض يكون ناسخا للمواضعة السابقة

فانه بالتصريح على ائمتهم وبالمذهب على لغة أهل نجد * وحده أى تمرينه
شرعا وطاء مكاف فلا حسد على الصبي والمجنون وبقوله بقبل مشبهة
خرج به الوطاء في الدبر كدبر ذكر اجني او اثني اجنبية فانه
لا يحد فيه حد الزنا عند الامام الاعظم * وعندهما وعند الشافعي يحد
حد الزنا لانه قضاء الشهوة تلي وجه الكمال وتمحض حراما * وله انه
ليس زنا لان الصبي رضى الله عنهم اختلفوا في موجه من الحرق
وهدم الجدار والتكليس من مكان مرتفع باتباع الاحجار فعنده يوزر
بمثل هذه الامور كالجنس في اتين المواضع حتى يموت وقد افترى
علامة المتأخرين ابو السعود انه ان كان ذلك دأبه يقتل واما اذا لا ط
بعده او امته او منكوحته فلا يحد بالاجماع لان منهم من يستحل لقوله
تعالى (الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم) لا طلاقه * قال لزيومي
ولو رأى الامام المصلحة في قتل من اعتاد الاوادة جازله قتله ثم قال
واذا لم يجب الحد عنده يعنى لما انه لا يحد زنا لاختلاف الصحابة
فيه مع علمهم بحكم الزنا وكذا عند أهل اللغة لقوله

من كف ذات حرقى زنى ذى ذكر * لها محبان لوطي وزنا
لان افراد كل واحد بالاسم دليل التغاير فيوجع ضرر باوزد في الجامع الصغير
ويودع في السجن واما اذا فعل بعبد او امته او منكوحته لا يجب الحد
بالاجماع ونما يوزر لا ارتكاب المحذور * خرج بقوله بقبل مشبهة ايضا وطاء
غير المشتبهة كصغيرة لا تشبهى وطاء البهيمة والميتة * والمراد بالملك أعم
من ملك النكاح وملك اليمين * وقوله ماله اشتباه بالملك يريد به شبهة
الملك كما سيأتى تفصيله * وبقوله عن طوع * خرج به زنا المكره فان
الاكراه يسقط الحد كما سيأتى وهذا التعريف في حق الرجل * واما
الزنا في حق المرأة فعبارة عن تمكينها من مثل هذا العمل كما في النهاية
فثبت اذا شهد بالزنا اربعة رجال في مجلس متحد فلو شهدوا متزاتين
لا تقبل * وقوله بلفظه اى بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام وكذا
ما يفيد معناه كما سيأتى لا بلفظ الوطاء والجماع اذ لا يفيد ذلك فاندته
* فيسأل الامام منهم مال الزنا * وكيف هو متى زنى اين زنى *
* بمن زنى فان اجابوا المسئلة * بان رأوا كليل وسط لمسكه *
* وعدلوا سرا كذا في المتن * يحكم به من بعد ذا التبين *
أى يسأل لامام او نائبه الشهود مال زنا لانه تد يطلق ويراد به

وان يكن بالقدر اي في السر
ألف والفان هنا في الجهر
فان على الاعراض فالالفان
والهزل زائد وذو بطلان

يعنى ان كان الهزل في القدر بان اتفقا على الحد
في العقد وتواضعا على البيع بألفي درهم على ان
يكون الثمن ألف درهم فان اتفقا على الاعراض
عن المواضعة فالثمن ألفان وبطل الهزل بالاعراض
عن المواضعة

وان توافقا بان لم يحضر
شيء بحين البيع اذ لم يحضر
كذلك حيث الاختلاف حاصل
فالهزل من غير اتياب باطل
وصح بالالفين هذا وانعقد
لديه لكن خلفا في ذا الصدد
فكان بالذي تواضعا الممل
لديهما والعقد بالالف حصل

يعنى وان اتفقا على ان لم يحضرهما شيء أو اختلفا في
البناء والاعراض فالهزل باطل والعقد صحيح
بالالفين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وخالفاه
رحمهما الله في ذلك ايضا فمذهب العمل بالذي تواضعا
عليه واجب فيعقد البيع عندهما بالف ويبطل
الالف الذي هزلا به وهذا بناء على ما تقدم من ان
الاصل عنده الجدة وعندهما المواضعة

وان توافقا على البناء
على الذي كانا بلا امتراء
تواضعا فعنده الالفان
وقدر الالف بهذا الشأن

يعنى ان توافقا على البناء على ما تواضعا عليه فالثمن
الفان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى واما عندهما
فالثمن ألف * له انما لو علمنا بموافقتهم حتى يكون
الثمن الفا كما قالوا يفسد العقد لان الالف الذي هو
غير داخل في العقد حينئذ يكون قبوله شرطا في
البيع فيفسد كما لو جمع بين حر وعبد فوجب
الميل بالحد في أصل للعقد لانهما سجدا في أصل

الوطء الحرام مطلقا وقد اطاعه الشارع على غير هذا الفعل بقوله العينان
ترتيان وكيف هو فان الوطاء قد يقع بلا التقاء الختانين وابن زنى لانه
في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد
وبمن زنى فقد تكون المزية ممن له فيها شبهة ملك كجارية الابن فان
يبنوه وقالوا رأيانه كالليل في المسكحلة وعدلوا في السر والعلن حكم
بالزنا بشهادتهم فلم يزيديا على قولهم زنى لا يحد هو ولا الشهود لانهم
شهدوا بالزنا وسوء الهم للاحتياط احتيالا للدرء ولذا لم يكتف بظاهر العدة
قال عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود ما استطعتم ولو وصفوا الزنا بغير
وصفه يحدون

﴿ وان اقر اربعا في اربعة * محالس وردت الا الرابعة ﴾
﴿ يقبله ثم بعد ذا أيضا سئل * كما مضى فان يبين ما عمل ﴾
﴿ يندب هنا تلقينه الرجوعا * كما اتى النص به تشريرا ﴾
اي ان اقر سواء كان مسلما أو كافرا حرا أو عبدا بالزنا اربع
مرات في اربع محالس من محالس المقر يرده الامام كل مرة الا المرة
الرابعة ففي المرة الرابعة يقبله ثم يسأله كما مره قيل الا في متى زنى لانه
الاحتراز عن التقادم وهو يجمع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأله لاحتمال
كونه في زمن الصبا فان يندب تلقينه الرجوع لقوله عليه الصلاة والسلام
لما عن لعلك لمستها او قبستها

﴿ وانه من قبل حد ان رجع * او فيه فالحد يقينا امتنع ﴾
اي ان رجع عن اقراره بالزنا قبل الحد او في اثائه يجمع عنه الحد
ولا يحد

﴿ فالمحصن الرجم وذ. قد عرفا * بمسلم حر غدا مكلفا ﴾
﴿ وكان منه الوطاء قدما قد صدر * على صحيح من نكاح معتبر ﴾
﴿ اذ كان بالاحصان كل يوصف * فالحكم رجم في فضاء متلف ﴾
بعد أن عرف الزنا وطريق ثبوته شرع في بيان ما يترتب عليه من الحكم
وهو الحد وانه نوعان الاول الرجم وهو الحد المحصن وهو اعني المحصن
في باب الزنا المسلم الحر المكلف اي العاقل البالغ الواطيء بنكاح
صحيح اي من صدر منه الوطاء بنكاح صحيح قبل ان يصدر منه زنا
فحصول الوطاء بالنكاح الصحيح شرط لحصول صفة الاحصان
وليس بقاؤه شرطا له حتى لو حصل منه الوطاء بنكاح صحيح في عمره

البيع ويكون الثمن ألفين تصحيحاً للعقد * ولهما ان
غرضهما من ذكر الالف الذي هنالاه النعمة
لا جعله مقابلاً بالمبيع فكان ذكره والسكوت عنه
سواء وهو رواية عنه ايضاً

وان يكن في الجنس لاحتاله

فالباع جائز بكل حاله

يعني اذا وقعت المواضعة في جنس الثمن بان تباعا
بمائة دينار وتواضعا على ان يكون الثمن ألف درهم
فالباع جائز بكل حال واللازم مائة دينار سواء
بنا على المواضعة او اعراضاً أو لم يحضرها شيء أما
أبو حنيفة فقد مرّ على اصله من عدم اعتبار
المواضعة ترجيحاً للاصل وتصحيحاً للعقد بما سمي
من البذل ضرورة افتقاره الى البذل * واما ما فقد
احتاجا الى الفرق بين المواضعة في جنس الثمن
والمواضعة في قدره * ووجهه ان العمل بالمواضعة
مع صحة البيع يمكن في الاولى دون الثانية لان
البيع لا يصح بدون تسمية البذل فاذا اعتبرت
المواضعة كان البذل ألف درهم وهو غير مذكور
في العقد والمذكور في العقد يكون مائة دينار وهي
غير البذل بخلاف المواضعة في القدر فانه يمكن
تصحيح البيع مع اعتبارها بان يتعقد بالالف
الموجود في الالفين كذا في التلويح

واذا بما لامال فيه يحصل

يصح ذا والهزل فيه يبطل

يعني اذا حصل الهزل بشيء لامال فيه كالطلاق
والعتاق بلا مال والعتق عن القصاص والعين والتدبر
فانه يصح ويبطل الهزل * وصورة الطلاق والعتاق
ان يتواضع الزوج والمرأة والمولى والعبد بان يطلقها
ويعتقه علانية ولا يكون ذلك مراداً له وهكذا
العتق عن القصاص * وصورة العين ان يتواضع مع
امراته أو عبده على ان يعاقب الطلاق أو العتاق
بدخول الدار ويكون في ذلك هازلاً وهكذا في
التدبر والكل صحيح والهزل فيه باطل لقوله عليه
الصلاة والسلام ثلاثة جدهن جده وهزلهن جده
النكاح والطلاق والعين * وفي بعض الروايات

مرة ثم زال النكاح * بقي مجرداً فزنى كان حده الرجم ويشترط ان يكون
كل منهما حال الوطء بنكاح صحيح * تصفاً بصفة الاحصان حتى ان
المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح ثم عتق لم يكونا محصنين
وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها
وكذا اذا تزوج كتائية ووطئها وكذا الزوج لو كان موصوفاً باحدى هذه
الصفات وهي حرّة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج
ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا
الوطء لان الوطء نما شرط لكونه مشبهاً عن الحرام وهو انما يكون مشبهاً
اذا خلا عما يخل بالرغبة كاصبا والمجنون والرق والكفر كما في الدرر
فحكاه اخي المحض انه يرحم في فضاء حتى يموت فقوله متلف بالرفع
نعت للرجم

﴿ فيبدأ الشهود فالامام * برجه وبعد ذا الانام ﴾

﴿ فان ابى الشهود أو ان غابوا * أو ماتوا فالسقوط لا يرتب ﴾

اي يبدأ الشهود برجه ثم برجه الامام ثم الناس كما روى عن علي رضي
الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الأداء ثم يستعظم المباشرة فكان
في بدايته احتمال الدرء المبني عليه الحد فان امتنع الشهود من الابتداء
سقط الحد وكذا اذا غابوا أو ماتوا كما في الهداية

﴿ وفي المقر يبدأ الامام * بالرحم ثم بعده الانام ﴾

أي ان كان مقرراً يبدأ الامام برجه ثم الناس كما روى عن علي
رضي الله عنه ورحمى صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحصبة
وكانت اعترفت بالزنا

﴿ وغسل المرجوم ثم كفنا * ثم الصلاة منهم ليدفنا ﴾

أي يغسل من رجم ويكفن ويصلى عليه ثم يدفن لقوله عليه الصلاة
والسلام في ما عرّضني الله عنه اصنعوا به كما تصنعوا بموتاكم فانه تاب
توبة لو قسمت توبته على أهل الحجاز لوسعتهم وقد رأيته يتمس في
أنهار الجنة ولأنه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصاً وصلى
عليه الصلاة والسلام على الغامدية بعد ما رجعت كما في الهداية

﴿ والحر غير محصن فالجلد * أي مائة توسطاً بحد ﴾

﴿ وذا بسوط ليس فيه عقده * مفرقاً ضرباً يعم جلده ﴾

﴿ متقياً لفرجه والراس * ووجهه ونازع اللباس ﴾

وبخلاف البيع فان فيه ضرورة الى اعتبار التسمية
لانه لا يصح بدون تسمية الثمن بخلاف المكاح
واما ان اتفقا على ان لم يحضرها شيء او اختلفا
في الاعراض والبناء ففي رواية محمد عن أبي حنيفة
يجب مهر المثل لان الاصل بطلان المسمى عملا
بالهزل كيلا يصير المهر مقصودا بالصحة بمنزلة
الثمن في البيع ولما بطل المسمى لزم مهر المثل وفي
رواية أبي يوسف اللازم المسمى قياسا على البيع
وعندهما اللازم مهر المثل بناء على ترجيح
المواضة بالسبق والعادة فلا يثبت المسمى
لرجحان المواضة وعدم ثبوت المال بالهزل
ولا المتواضع عليه لعدم التسمية فيلزم
مهر المثل

وان يكون المال فيه المقصودا

كالخلع والعق بآل أوجدا

فان باصاه فان توافقا

على البناء فهي كانت طالقا

والمال لازم لان الهزل

في الخلع لا تأثير منه اصلا

وليس بالبناء فيه مختلف

كذلك الاعراض او اذ يختلف

لديهما لكن لديه لا يقع

لكن هما ان اعراضا وقع

يعني ان كان انال مقصودا في الذي وقع فيه الهزل
كالخلع والعق على مال وكذا الصلح عن دم عمد
وانما كان المال مقصودا في ذلك لانه لا يجب
بدون الذكر فلما شرطاه علم انه المقصود فحينئذ
فان كان الهزل واقعا في اصله بان طلق امرأته على
مال او خالعهما بطريق الهزل وكذا اذا اعتق
عبده على مال فالطلاق واقع وكذا العتق والمال
لازم عندهما لان الهزل لا يؤثر في الخلع اصلا لانه
بمنزلة خيار الشرط والخلع لا يشمله عندهما لانه
تصرف يمين من جهة الزوج كانه قال لها ان
قبلت المسال المسمى فانت طالق واذا لم يحتمل
الخيار لا يحتتمل الهزل ولا يختلف لليجال عندهما
سواء بنا على المواضة أو اعراضا عنها او اختلفا

وقد أكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم أمر بها
فحضر لها الى صدرها وأمر الناس فرجوها واذا ترتب عليها الجوارح فلا
تجلد الا بعد القاس لانه نوع من المرض فيخشى عليها التلف
فيؤخر الى البرء منه كما تقدم في المرض

وتدرا الحدود مثل ماورد * بالشبهات للحديث المعتمد *

* كشبهة ثابتة في الفعل * كظن ما ليس دليل الحل *

* دليله اذا فلا يحسد * من ظن حلا في الذي نعد *

* من وطئه جارية للاصل * وزوجة وشبهة المحل *

* وهي بأن قام دليل نافي * لحرمة ذاتا لها ينافي *

* كأمة الابن كذا المقتده * من الكنايات فلا نحده *

* وان أفر ههنا بالحرمة * كأمة ملك له بالشركة *

* كذلك في مبيعة من قبل ما * للمشتري يدفعها مسلما *

يشير الى قوله عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود بالشبهات

والمراد بشبهة الفعل ان يظن ما ليس دليلا للحل دليلا له لجرد اشتباه

الامر عليه من غير دليل شرعي يورث شبهة ملك في المحل بخلاف

شبهة المحل وهي التي تنشأ عن دليل اذا لوحظ ذلك الدليل في حد

ذاته مع قطع النظر عن المانع كان منافيا للحرمة . فالاول أعنى شبهة

الفعل كوطئه أمة أصله كايه أو أمه وان علا وأمة زوجته وكوطئه

أمة سيده ووطئه المرتنه جارية مرهونة عنده ومعتدته بثلاث أو

بطلاق على مال وأم الولد اذا اعتقها مولاها لان اتصال الاملاك بين

الاصول والفروع قد يومم ان للابن ولاية وطئه جارية أبيه كما في

العكس . وغنى الزوج بمال الزوجة المستفاد من قوله تعالى ووجدك

عائلا فأغنى أي بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة كون

مال الزوجة ملكا للزوج . واحتياج العبيد الى أموال الموالى مع كمال

الانبساط بين ممالك مولى واحد مع انهم معذورون بالجهل مظنة

لاعتقادهم حل وطئه أماء المولى . ومالكية لمرتنه المرهونة ملك يد

يوهم حل وطئها وبقاء أثر الملك وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان

يشبه عليه حل وطئه المعتدة بثلاث وبطلاق على مال والمعتدة

بالاعتق حال كونها أم . ولده وفي الشبهة بالفعل أعنى هذه لا يحد الجاني

اذا ادعى ظن الحل كقوم سقوا خمرأ لا يحد من لم يعلم منهم انه خمر

فقله يختلف البناء للمجهول والوجه انه لا أثر للهزل
في شيء من ذلك قال في التلويح فان قلت الهزل
وان لم يؤثر في التصرف كالطلاق ونحوه الا
انه مؤثر في المال حتى لا يشت بالهزل - اجيب بان
المال ههنا يجب بطريق التبعية وفي ضمن الطلاق
لانه بمنزلة الشرط فيه والشروط أتباع وكم من
شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا والتبعية بهذا
المعنى لا تنافي كونه مقصودا بالنظر الى العاقد بمعنى
انه لا يشت الا بالذكر * فان قلت المال في النكاح أيضا
تابع وقد أثر الهزل فيه - قلت تبعيته في النكاح
ليست في حق الثبوت لانه يثبت وان لم يذكر بل
بمعنى ان المقصود هو الحل والتاسل لا المال وهذا
لا ينافي الامالة بمعنى الثبوت يدون الذكر اه
وعنده لا يقع الطلاق لانه بمنزلة خيار الشرط
والمنصوص عنه في خيار الشرط في الخلع ان
الطلاق لا يقع والمال لا يجب حتى تشاء المرأة فيقع
الطلاق ويجب المال وانما صح خيار الشرط عنده من
جانبها لان جانبها يشبه البيع لانه تملك بعوض ولذلك
كانت البداية من جانبها فرجعت قبل قبول الزوج
صح رجوعها ولو قامت من مجلسها قبل قوله بطل
كما في البيع ان اعراضا عن المواضعة وقع الطلاق
ولزم المال بالاجماع كما قال

والمال كان لازما اجماعا

وان هما تخالفا نزاعا

وانما وقع الطلاق ولزم المال في صورة الاعراض
أما عندهما فظاهر وأما عنده فلان الهزل
يبطل باتفاقهما على الاعراض عنه هذا اذا اعرضا
وان اختلفا

فدعى الاعراض فيه صدقا

فلقول كان قوله محققا

اما عنده فلانه جعل الهزل مؤثرا في اصل الطلاق
في الخلع ولكنه عند الاختلاف جعل القول
لمدعى الاعراض في جميع الصور كما مر . واما
عندهما فلان الهزل لا يؤثر في الخلع اصلا فيقع
الطلاق ويجب المال اذا اتفقا على البناء ففي
الاختلاف أولى

ويحد من لم يدع ظن الحل كما يحذر من علم انه حرمه والثانية أعنى شبهة
الحل كوطئه أمة انه قيام الدليل الباقي للحرمه فيه ذاتا وهو قوله عليه
الصلاة والسلام أنت ووالك لا يك ووطئه معتدة الكنيات لقول
بعض الصحابة ان الكنيات رواجع فلا يحد الجاني في هذا وان
قال عامت انها حرام وكذا ووطئه الامه المشتركة قيام الملك ووطئه
البائع الامه المبيعة ووطئه الجارية التي جعلها مهرأ لزوجه قبل التسليم
ويتضح الفرق بين الشبهة الاولى والثانية ان النسب يثبت اذا ادعاه
في الثانية دون الاولى اذ في الاولى كان محض الزنا وسقوط الحد
كان راجعا اليه لاشتباه الامر عليه بخلاف الثانية لرجوعه الى الدليل
ذاته كما عرفت

﴿ وان تكن جارية لمحرمة * خير الولاد حد شرعا فاعلم ﴾
يعني اذا وطئ جارية لمحرمة كاخيه وأخته وعمه وعمته وخاله وخالته يحد
وان قال ظننت الحل اضعف الاشتباه اذ لا بسوءة (١) له في مال هؤلاء
فلا يعتبر اشتباهه بخلاف ما تقدم

﴿ كذا بوطء الأجنبية التي * على فراشه اضعف الشبهة ﴾
﴿ وان يكن اعشى فان الحركة * يكفي بها تمييزه ما أدركه ﴾
يعني يحد بوطء أجنبية وجدها على فراشه وان قال حسبها مراثي
اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه الامر وان يكن أعشى لانه يقدر
على التمييز بالسرركات والهيأت الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا
عرسك كما نقل من الكافي

﴿ لاما اذا ما قلن اذ تزف * عرسك هذه وليس خلف ﴾
أى لا يحد من زفت اليه أجنبية وقيل له هذه عرسك وكان تزوج
امرأة لم يدخل بها بعد لانه لا يميز في اول وهلة وعليه مهرها وعليها
العدة وثبت نسب ولده منها سئل ابو حنيفة رحمه الله عن أخوين
تزوجا أختين فزفت كل منهما الى زوج أختها فقل يطلق كل منهما
زوجته ثم يتزوج من وطئها وقال سفيان الثوري على كل واحد منهما
المهر وعلى كل واحدة العدة فاذا مضت عدتها دخل بها زوجا فقال ابو
حنيفة ما قلت أحسن رأيت لو صبر كل منهما حتى تمضي

(١) يعني انه ليس له سعة تصرف فيه لكن في استعمال البسوة من
البسط وقفة فلتراجع امهات اللغة اه مصححه اسمعيل الخطيب

وفي السكوت الخلع حقا يلزم
والمال أيضا لازم محتم
لبطلان الهزل عندها ورجحان الجسد عنده
وان يكن في القدر ان توافقا
على البناء فهي كانت طالقا
لديهما فالمال حتما حقا
وعنده طلاقها تعلقا
على اختيارها فان توافقا
هما على الاعراض كانت طالقا
والمال كلا لازم مقرر
وان على لاشيء ثم يحضر
يقع وكان المال فيه حتما
وان يكن في الجنس فالمسمى

يعني اذا كان الهزل واقعا في القدر بان سميا
الفين مثلا والبدل الواقع خلافه فان اتفقا على البناء
على المواضعة كانت طالقا لان الهزل لا يؤثر عندهما
مع انهما لم يهزلا باصلا فالمال كله لازم لما قدمناه
عن التلويح من انه وان كان مالا لكانه ثابت في
ضمن الخلع وعنده يتعلق طلاقها على اختيارها
الطلاق لان الطلاق يتعلق بكل البدل المذكور
في الخلع والخلع من جانبه يتعلق الطلاق بقبولها
وقد علقه بكل البدل وهو الفان مثلا والمرأة
ما قبلت بعضه في الجسد لكونهما هازلين في الف
فكان بعض البدل معلقا بالشرط وهو اختيارها
فلا بد من وقوعه ليقع الطلاق وان اتفقا على
الاعراض وقع الطلاق ولزم المال كله لرضاها
بذلك وان اتفقا بان قالوا لاشيء حضرننا ثم أي
هناك لم يحضرنا شيء حين الخلع وقع الطلاق
ووجب المال كله عنده لانه حمل على الجسد وهو
اولى من المواضعة وعندها كذلك لان الهزل
لا يؤثر عندها وان اختلفا فكذلك عندها وعنده
القول لمن يدعى الاعراض وقوله وان يكن في
الجنس الخ يعني وان كان الهزل في الجنس بان
ذكر الدنانير تلجئة وغرضهما الدنانير فالمسمى

لديهما بكل حال يوجب
وعنده ماسمياء يطلب

العدة اما كان يقع في قلب كل منهما شيء لدخول أخيه بامرأته واذا
طلق كل زوجته قبل دخول او خلوة لا تجب العدة واذا طلق بعد
الدخول فعدتها من دخل بها لا تمنعه من نكاحها ولم يبق في قلب كل
منهما شيء

﴿ وما على خليفة حد بلى ﴾ في المال والقصاص كالخلاق سوا
يعني لا يقيم الحد على الخليفة سواء كان حد الزنا او السرقة او شرب
الخمر لان الحدود حق الله تعالى والخليفة هو المقيم لها وفعل نائبه كفعله
فلا ينجز به بخلاف حقوق العباد كالأموال والقصاص لان حق
الاستيفاء لمن له الحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه
جاز من غير حكم حاكم وههنا يمكن استيفاءه من الخليفة اما بتكمينه هو
نفسه واما بالاستعانة بالمسلمين عليه كما ذكره الزياحي

﴿ فصل حد القذف ﴾

﴿ حد قذف مسلم تعفنا ﴾ عن الزنا حر غدا مكلفا
﴿ ان كان بالصریح من لفظ الزنا ﴾ فان ذا شرتا يكون محصنا
المحصن في باب القذف هو المسلم الحر المكلف أي العاقل البالغ
العتيف عن الزنا فليس الكافر محصنا لقوله عليه الصلاة والسلام من
اشرك بالله فليس بمحصن فلا يحد من قذفه وكذا الصبي والمجنون
والعبد والامة وكذا من لم يتعفف عن الزنا لان القاذف صادق فيه
وعفته اعم من ان يكون وطى بنكاح صحيح اولا وهذا التعميم يمتاز
عن المحصن في باب الزنا والمحصنة كالمحصن فن قذف المحصن او
المحصنة بالزنا وانفذه الصريح كزنت اوزان اوزانية حد حد القذف
كاليه

﴿ ومثله ان قال وهو مغضب ﴾ ان لست بابن خالد وهو الاب
﴿ او ليس هذا لايه ينسب ﴾ لاما اذا يقول وهو يعتب
أي ومثل القذف بالزنا قوله لرجل لست بابن خالد وكان خالد
أباه اذا قاله وهو مغضب أي في حالة الغضب لانه عند الغضب يكون
المراد به حقيقة فيكون نفيا لنسبه من أبيه وكذا اذا قال ليس هذا
لايه او لست لا ييك لانه اذا نفى نسبه من أبيه فقد نسبه الى الزنا
لانه اذا لم يكن ثابت النسب يكتفى بالزنا فهو في الحقيقة قذف لامة

إذا على الاعراض كان المتفق

وان على البناء فيه يتفق

فهيها توقف الطلاق

وأن يكون منهما الوفاق

ان ليس شيء يوجب المسمى

ويلزم الطلاق فيه حتما

يعنى ان كان الهزل في المجلس يجب المسمى عندها

بكل حال لان الهزل لا يؤثر في أصل التصرف

ولا في المال عندها تبعا للأصل * وعنده ان اتفقا

على الاعراض يجب المسمى وان اتفقا على البناء

على المواضعة توقف الطلاق على قبولها المسمى

في العقد كانه علقه بقبول الدناير كما في شرط

الخيار وان توافقا على ان لم يحضرهما شيء وجب

المسمى ويقع الطلاق حتما

ومدعى الاعراض حيث يختلف

القول قوله على الذي سلف

قوله يختلف بالبناء لا مجهول يعنى اذا اختلفا

فالقول لمدعى الاعراض على منوال ما سلف من

اعتبار الجد

والهزل للأبراء شرعا يبطل

كما خيار الشرط فيه يجعل

يعنى ان الهزل يبطل الأبراء فلا يسقط الدين

كخيار الشرط فيما اذا قال ابرأتك على ابي بالخيار

لان في الأبراء معنى التملك وهو يرتد بالرد

واذ يكون الهزل في الاقرار

فما احتمال الفسخ فيه جازي

أولا فان الهزل فيه يبطل

وهزله في ردة اذ يحصل

كفرا يكون لا بما به هزل

لكن بعين الهزل كفره حصل

فمستحق ذا على هدي السفه

وان من انواع ذلك السفه

يعنى ان الهزل يبطل الاقرار سواء كان ذلك

اقرارا بما لا يتحمل الفسخ كالطلاق والعناقى أو

بجتميل كالبيع والاعجزة وسورة المواضعة ما نقل عن

ولذا يشترط احصائها في ترتيب حد القذف على القاذف هذا اذا قال
ذلك مقضا واما اذا قاله معاتبا لا يحد لانه يريد نفي مشابهته لايه في
اسباب المروءة ولو قال است ابن فلان يعنى جده لا يحد لانه صادق
وكذا لو قال أنت ابنة لانه ينسب اليه مجازا كما في بني آدم

وهو ثمانون لكل حر * والعبد نصفها عليه يجزى *

يعنى اذا كان القاذف حرا يحد الحاكم ثمانين سوطا بقوله تعالى

(والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا برينة شهداء فلجلدوهم ثمانين

جلدة) وان كان القاذف عبداً يحد أربعين سوطا للمسكان الرق

(ولو عن المسكان كان غائبا * مقذوفه هذا اذا ما طالباً *

بالحد مقذوف كقذف ميت * يقدح في انتسابه ان يثبت *

كوالد وان علا كذا لولد * أيضا وان ينفذ فدا به يحد *

يعنى يحد القاذف ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القذف كما

قله صاحب الدرر عن التارخانية وتما يحد القاذف اذا طالب المقذوف

بالحد لانه حقه من حيث رفع العار عنه (وقوله) كقذف ميت الخ

مقتضى ان حد القذف إنما يكون اذا طالب به المقذوف كالمطالبة في قذف

ميت اذا قذفه أحد والمطالبة ممن يقدح في انتسابه الى الميت الزنا

اذا ثبت كالولد وان علا والولد وان سفل لان العار ياتحق به

لذلك لمسكان الخزية فيكون القذف متاولا له معنى كما في الهداية

ولا يطالب سيد كلا ولا * ابا بقذف أمه ان فعلا *

أى لا يطالب العبد سيده بقذف أمه الحرة ولا الابن أباه بقذف

أمه الحرة المسماة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب

ابنه ولذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان له ابن من غيره

له ان يطالب لتحقيق النسب وندام المانع كما في الهداية

(والارث والعفو وضاح المال * في حد قذف لم يجز بحال *

أى لم يجز فيه ارث ولا عفو ولا ضاح مال فلو مات المقذوف

بطل الحد خلافا للشافعي لان حق الشرع غالب فيه عندنا والارث

يجزى في حقوق العباد ولو عفا المقذوف لا يجوز لانه لا يملك اسقاط

ما هو حق الله تعالى وكذا لو ضاح المقذوف على مال اذ لا يجوز

الاعتياض عما هو حق الله تعالى

(وان يقل لغيره يازنى * فقال لا بل انت ذلك التالى *

المبسوط لو تواضعا على ان يقرأ انهما تباعا هذا
العبد أمس بألف درهم ولم يكن بينهما بيع في
الحقيقة ثم يقول البائع للعشيري كنت بعثك عبي
هذا يوم كذا ويقول الآخر صدقت فليس هذا
بيع لان الاقرار خير يحتمل الصدق والكذب
وهنا ثبت كونه كذبا بالمواضعة فلا يكون حقا
بالاقرار حتى لو أجازاه لم يجز لان الاجازة تاحق
المتعبد وبالاقرار كاذبا لا ينعقد الا ترى انهما
لو تواضعا في طلاق أو عتاق أو نكاح لم يكن
طلاقا ولا عتاقا ولا نكاحا كذلك لو أقر بشيء
من ذلك بلا مواضعة وان كان القاضي لا يصدقه
في الطلاق والعتاق على انه كذب فثبت الفرق بين
الانشاء والاخبار في هذه التصرفات * وقوله
وهزله في ردة الخ يعني ان الهزل بالردة كفر كما اذا
قال الصم اله هازلا ولا يكون كفرا بهذا القول الذي
هزل به لكن يكون كفرا بنفس الهزل لان
الهزل جاد في نفس الهزل محتار للشك بكلمة
الكفر راض بالتكلم وان لم يكن معتقدا لما دل
عليه كلامه فكان مستخفا على هذه الصفة التي
ذكرناها وهي نفس التكلم وذلك كفر * قال الله تعالى
قل أبله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤن لا تعتدوا
قد كفرتم بعد ايمانكم فلا اعتبار باعتقاده حيث
كان مستخفا بالدين بخلاف المسكر * وأما اذا هزل
السكران بكلمة الاسلام وتبرأ عن دينه هازلا فانه
يجب ان يحكم بالاسلام في أحكام الدنيا كالمسكر
ترجيحا لجانب الايمان لكن لو رجع لا يقتل بل
يحبس حتى يعود الى الاسلام * وقوله وان من أنواعه
الخ بيان للنوع الرابع من العوارض المكتسبة
واما كان السفه منها لان السفه يعمل باختياره على
خلاف موجب العقل فلا يكون سماويا

ذا خفة عنها صدور الفعل

على خلاف موجبات العقل

هذا على وفق ما في التوضيح فانه قال السفه خفة
تعزى الانسان فتنبه على العمل بخلاف موجب
العقل * وعرفه فخر الاسلام بانه العمل بخلاف
الشرع * وجوه * وشبهه يكون كل فاسق سفهيا * وانما

﴿حدا وعرسه اذا ترد * كذا فلا لعان بل تحد﴾
أي ان قال رجل لا خير يارني فرد الثاني كلامه عليه بقوله لا
بل انت حد لان معناه لا بل انت زان واما الزوجة اذا ردت كذلك
ان قال لها يزانية فقالت بل انت حدث ولا لعان
﴿لان ان تقل مجيبة اني بكاه * زنت اذهرا يكون ذا كاه﴾
أي لاحد ان تقل اني زنت بك تخاطب زوجيا مجيبة له لانه
يكون ذلك هذرا فلا لعان أيضا به

فصل حد الشرب

﴿ومن يكون شارب للخمرة * وان يكن شارباً قطرة﴾
﴿ومثله أيضا اذا ما أخذ * ربيحها موجودة كذا اذا﴾
﴿جاؤا به سكرن لا تغفل له * من النيد او بما مثله﴾
﴿وصاحيا به اقر او شهد * عليه عدلان بذاك فاعتمد﴾
﴿وشربه يعلم منه طوعا * يحد صاحبا بذلك شرعا﴾
أي من شرب الخمر ولو قدر قطرة منه وأخذ بريح الخمر أو سكر
وزل عمله بنيد وما مثله من المسكرات غير الخمر وأقر به أي بشرب
الخمر أو بالسكر بغيره من النيد ونحوه صاحبا أو شهد عليه رجلان
عدلان لا رجل وامرأتان اذ شهادة النساء لا تقبل في الحدود وعلم
منه الشرب طوعا فانه يحد صاحبا * فقوله وربيحها موجودة جملة حاله من
الضمير في أخذ قيد الإخذ أي أخذ وربيحها موجودة حالة لأخذ وان
زالت رثحتها قبل الوصول الى الحاكم لبعيد الطريق * وقوله لا عقل له
صفة كاشفة لسكران فان المراد بالسكر عند أبي حنيفة في حق وجوب
الحد ان يزول عقله بحيث لا يفرق بين الرجل والمرأة وفي حق حرمة
الاشربة ان يهذي وعندها ان يهذي مطاقا وقيد الحد بحالة الصحو
لانه لا يحد سكران لان المراد بالحد الانزجار والظاهر انه لا يتألم
حال السكر

﴿والحد في الثبوت والسكينة * كثل حد القذف بالسبويه﴾
﴿اعني ثمانين لكل حر * والعبد نصفها عليه يجزى﴾
﴿مفرقا في ضربه مثل الزنا * بنزع ثوبه كما تبينا﴾
أي الحد هنا كحد القذف في الثبوت حيث يثبت كل منهما بشهادة

فيه بوجه لما سيأتي من أن التبذير أصله مشروع وهو البر والاحسان إلا أن الاسراف حرام وخصه الفقهاء بما يبتنى عليه منع المال ووجوب الحجر عن السرف والتبذير وهو المراد هنا كإقال

وأنه التبذير أيضا والسرف

وأنه بالشرع حقا انصف

السرف والاسراف مجاوزة الحد والتبذير تفريق المال اسرافا قال في غاية البيان السفيه من عادة التبذير والاسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يمدد العقلاء من أهل الديانة غرضا مثل دفع المال إلى المغنين واللعابين وشراء الخمر الطيارة بشمن كثير والفن في التجارة من غير محمدة * وقوله وأصله بالشرع الخ أي أن أصل ذلك مشروع لأن أصل البيع البر والاحسان مشروع لأن ذلك تصرف في ملكه والملك هو المطلق للتصرف إلا أن الاسراف حرام

فلم يكن يخل بالأهليه

أو يمنع الأحكام ذي الشرعيه

لأنه لا يخل بالقدرة لا ظاهراً لسلامة بدنه ولا باطنا لكمال عقله فلا يمنع شيء من الأحكام الشرعية لبقاء الأهلية فيبقى أهلاً لوجوب حقوق الله تعالى فيكون أهلاً لحقوق العباد بالطريق الأولى

وماله بالنص عنه يمنع

في أول البلوغ فهو المجمع

أي يمنع مال السفيه عنه في أول ما يبلغ ويسبق في يد من كان في يده وذلك مجمع عليه والمراد بالنص قوله تعالى ولا تتوا السفهاء أموالكم أضاف الأموال إلى الأولياء على معنى أنها من جنس ما يقيم الناس بها معاشهم كما قال ولا تقتلوا أنفسكم لأنهم المتصرفون فيها القوامون عليها هم علق إيتاءهم الأموال بأبناس رشد وصلاح على وجه التذكير المقيد للتقيد فاقام أبو حنيفة رحمه الله تعالى السبب الظاهر للرشد وهو أن يبلغ سن الحدود فإنه لا ينفك عن الرشد إلا نادراً مقام الرشد على ما هو المتعارف في الشرع من تعلق الأحكام بالغالب

الرجال ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود وفي الكمية كما بينها بقوله اخفي ثمانين الخ وقوله مفرقا أي يبعد مفرقا في ضربه مثل ما تقدم في الزنا مع نزع ثوبه

« لكن إذا أقر أو ان يشهدوا » بمد زول ريجها ويوجد »

« ريج بلا الثبوت أو إذا رجع » عن الذي أقر فالحدامة »

« كما إذا أقر حال السكر » أو كان مكرها بذلك النكر »

أي أن أقر أو شهد عليه الشهود بعد زوال رائحة الخمر لا يبعد لمسافة أو وجد منه رائحة الخمر وكذا إذا تقيأها من غير أن يقر أو يشهدوا عليه أو رجع عما أقر ينع الحد عنه كما إذا أقر حال السكر أو كان مكرها وكذا المضطره أما إذا أقر أو شهدوا عليه بعد زوال الرائحة فالتقدم وهو مقدر بزوال الرائحة * عن عمر رضي الله عنه أنه أتى برجل شرب الخمر بعد ما ذهبت رائحتها واعترف به فؤزده ولم يحده وأما إذا وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها من غير ثبوت بأقراره أو شهادة فلأنه يحتمل أنه شربها مكرهاً أو مضطراً ولا حد فيه والرائحة تحتمل كما قال الشاعر

يقولون لي أن قد شربت مدامة * فقلت لهم لا بل أكلت السفرجل
كذا إذا جاوز به سكران لاحتمال ما ذكرنا ولا احتمال أنه سكر من المباح وأما إذا رجع عن الأقرار فلأن الحد نال عن حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وأما إذا أقر وهو سكران فلأن الأقرار يحتمل الكذب وفي أقراره زيادة الاحتمال فأورث الشبهة فلا يعتبر فيما يندري بالشبهات إلا أنه يقبل أقراره في السرقة في حق المال لأنه من حقوق العباد * قال في البرزنية نفلاً عن شرح الطحاوي السكران كالضاحي في أقواله وفعله لا في الردة فإنه لا تجرم امرأته * قال صدر الشريعة لا يثبت ارتداده لأنه أمر حقيقي اعتقادي لا حكمي فعند عدم العقل لا يثبت اعتقاد الكفر ولما لم يصح ارتداده لا يثبت توباعه كفسخ النكاح * وفي جامع الفصولين إسلام السكران يصح لارده ويجبر على القود إلى الإسلام ويقاد بمرجى القود ولو قذف أو أقر به لزمه الحد ولو زنى حد صاحياً ولو أقر بشيء من الحدود لا يحد إلا في حد القذف وفيه السكران من خمر أو أشربة متخذة من تمر أو زبيب كبند ومثالث وغيرها تنفذ

فقال يدفع اليه المال بمسد خمس وعشرين سنة
أونس منه الرشد أولا وهما تمسكا بظاهر الآية فقالا
لا يدفع اليه حتى يؤنس منه الرشد ثم بعد اجتماعهم
على منع مال من باع سفيها اختافوا في حجر من
صار سفيها بعد البلوغ أي منعه عن التصرفات
القولية فتقول إن تصرفه إما أن يكون فيما لا يبطله
الهزل كالشكاح والطلاق والعناق فذلك صحيح
اتفاقا وإما أن يكون فيما يبطله الهزل كالبيع والشراء
وغيرهما فذلك صحيح عندنا في حنفية رحمه الله تعالى
لأن الحجر غير مشروع عنده فتصح تصرفاته
لمصلحة وغيرها كهبته للمغنين والمعاين فلا حجر عنده
في شيء من ذلك. وعندهما يجوز الحجر عايه في
هذا أي فيما يبطله الهزل وإلى هذا الخلاف أشار بقوله

ولم يكن لديه أصلا موجبا

حجرا كذا لهما أن يوجبا

في كل ما بهزل ليس يبطل

لا غير فالحجر فيه يحصل

لها أن هذا الحجر بطريق النظر دون العقوبة
والزجر والسببية وإن لم يستحق النظر له من جهة
أنه فاسق لكنه يستحقه من جهة أنه مسلم ولذا
جاز عفو الله تعالى عن صاحب الكبيرة وإن لم
يتب وعفو الأولياء والحنى عايه في الدنيا عن
القصاص والجنابات والمنم حال السفة مفتقر إلى
النظر له في حجر وللقياس على منع المال فإنه إنما
منع عنه ليقى ملكه فلا بد من منع نفاذ التصرف
والا لا يبطل ملكه باتلافه بالتصرفات فلم يكن
للولي في الحفظ إلا المؤنة والكلفة ولأنه إنما
صححت عبارات العاقل وجوزت تصرفاته ليكون
نفعها له ليحصل المطالب فإذا كان ذلك ضررا كان
النفع في الحجر ولأن في حجره دفع الضرر عن
أهل الإسلام فإن السفيه باتلافه وإسرافه يصير
مظنة لديون الناس ومظنة لوجوب النفقة عاينه
من بيت المال فيصير على المسلمين وبالأوفي بيت
ما لهم عبالا كما حكى أن بعض طلبة العلم في بخارى
دخل ذات يوم في سوق النحاسين فعمش بجارية
جسنا ففجيز عن مكابدة شدايد هجرها وكان

تصرفاته كطلاق وعناق وإقرار بدين أو عين أو تزويج صغير أو
صغيرة أو إقراض واستقراض وصداقة وهبة وبه أخذ عامة لمشايخه
وفيه وكيل البيع والشراء لو سكر بنيد لا أنه يعرف البيع والشراء
والقبض جاز على موكله كما لو باشر بنفسه وقال بعضهم لا يجوز إذ
بيع السكران إنما جاز زجرا عايه فلا يجوز على موكله ثم قال وما الاطلا
الذي ذهب ثلثه وبقي ثلثه فاجمعوا على أنه لو سكر به يخذ ويقع
طلاته ويجوز بيعه وشراؤه وفيه من سكر بنيد غسل أو ذرقة أو حبوب
اختفرا في تصرفه حسب اختلافهم في حده ثم نقل عن المداية أنه
لا يقع طلاقه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله يذبح أولن الرماك
انتهى. لكن نقل في شرح الوهبانية عن البزازية أن من سكر من
الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل فالتحار في زماننا زوم الحد لأن
الفساق يجتمعون عليه وكذا التحار وقوع طلاقه لأن الحد يمتثل لدرته
والطلاق يمتثل فيه فاذا أوجب ما يمتثل فيه فلان يقع ما يمتثل أولى
وقد تقدم منافي كتاب الاشربة القل عنه في تحريم الحشيش ووقوع
طلاق المتحشش وفي الخزانة ولو أسلم الحربي في دارنا ثم شرب
الخمر وقال ما علمت بالحرمة لا يحد والذي لو أسلم وشرب يحد ولا
يحد كافر بالسكر بالخمر وغيرها

﴿ وشاهد بالحد أن تقادما ٥ رد إذا كان لعذر عادما ﴾

﴿ لا يحد تقذف ومال ضمن ٥ في سرقة لكن من القطع أمن ﴾

يعنى أن شهد يحد متقادما دائما للعذر في تأخير الشهادة أن كان
قريباً من امامه رد لأن تأخير الشهادة أن كان للستر فيتهم حيث
أقدم عليها بعده لضعية أو غداوة وإن كان لا للستر فسق وشهادة
القاسق مر دودة لكن حد التقذف إذا أخر الشهادة فيه لا ترد لأن
تأخيرها لعذر شرعى وهو عدم الدعوى لأن الدعوى شرط في حق
التقذف ككائر حقوق العباد وإذا شهد في السرقة مع التقادم ضمن
البارق المال لأن التقادم في الشهادة إذا منع الحد لا يمنع المال لأن
المال يثبت مع الشبهة فصار كما لو شهد بالسرقة رجل وأمر أنان حيث
يثبت المال ولا يقطع

﴿ وفي تقادم الحدود طرا ٥ يحد غير الشرب أن اقرا ﴾

يعنى في تقادم الحدود إذا أقر يحد متقادما يحد إذا رد الشهادة

لا يملك قوت يومه فاشتهار من بعض الناس ثيابا

فاخرة وبغلة لا يركبها الا اعظم الملوك فامس لباس
التبليس وركب بغلة التبليس وشركاء درسه يمشون
في ركابه حتى دخل السوق فظن التجار انه حاكم
بخاري الملقب بصدر جهان فجلس ودعا صاحب
الجارية وسأوه واشترأها بألف دينار واعتقها
وتزوجها في المجلس بحضرة العادل ورجع الى
منزله محبورا وانقلب الى أهله مسرورا ورد
العواري الى أهلها فلما جاء البائع لتفاضي الثمن لقي
المشتري وعرف فتونه واخذ ينفث عنثونه والحاصل
ان هذا الحجر عندهما لدفع ضرر العامة وانه
مشروع اجاعا كحجر المفتي المايجن ونحوه * وله
انه حي مخاطب اذا الخطاب بالاهلية وهي بالتميز
والسند لا يوجب نقصانا فيه بل عدم عمله مكابرة
وتركا لا واجب ولذا يخاطب بمقوق الشرع ويعمى
في ديون العباد وتصح عباراته في الطلاق والعتاق
ويجب عليه العقوبات التي تندرى بالشبهات مع
ان ضرر النفس أشد من ضرر المال فتصرفه يكون
صادرا عن اهله في محله فلا ينعى

وان من أنواع ذلك السفر

وان حده الصحيح المعتبر

أن فارق البيوت من مقامه

وقصده السير الى مرامه

مسافة الثلاثة الايام

مع الليالي تلك بالتعام

ولا ينافي ذلك الاهلية

اصلا ولا احكامها الشرعية

انما لا ينافيها لبقاء القدرة الظاهرة والباطنة

لكنه حقا مظنة النصب

فكان للتخفيف نفسه السبب

اي انه لما كان مظنة التعبد كان بنفسه من اسباب
التخفيف سواء حصل به مشقة او لا حتى لو تفرقه
شخص من موضعه الى بستان لحقته (١) مشقة فاعتبر
(١) كذا بالاصل الذي بأيدينا وفي العبارة سقط ظاهر
ولعل الاصل ولحقته مشقة فانه لا يخصص لكون

خروجه الى البستان ليس مظنة التعبد بخلاف المسافر السفر الطويل فانه يترخص ولوم تامة مشقة لكون سفره مظنة التعبد فاعتبر الخ

مع التقادم انما كان للتهمة ولا تهمة في اقرار الانسان على نفسه ولا
يحد في الشرب اذا أقر به مع التقادم لما مر ان التقادم يمنعه

(ثم زول ربحه تقادم * وفي سواء قدر شهر لازم)

أي تقادم الشرب بزول الريح وفي غير الشرب التقادم بمضي شهر
على الاصح وأصله مسألة اليمين اذا حلف ليقضين دينه عاجلا فان
قضاه فيما دون الشهر بر والا فلا ذكره الزيلعي

(وان تكن غائبة وبالزنا * قد شهدوا عليه حد ههنا)

(لكنهم بسرقة ان يشهدوا * من غائب لا حد فيه يورد)

أي ان شهدوا عليه بالزنا مع غيبة المزنية يحد وان شهدوا عليه
بالسرقة مع غيبة المسروق منه لا يحد قال صدر الشريعة اعلم ان
لدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من حقوق الله
تعالى لانه لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود
من السارق اذ يمكن ان يكون ملكا لسارق بطريق الارث او ملكا
لذي محرم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه الدعوى وكذا في
غيبة مظنة عدم وجوب القطع اما غيبة المزنية وان كان فيها توهم نها
لو كانت حاضرة ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لان المزنية
راضية بالزنا فتكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد انتهى

(وفي الجنايات اذا يتحد * جنسا كفي في السكل حد واحد)

يعني ان الجنايات اذا التحد جنسها وتعددت كفي في جميعها حد
واحد فمن قذف او زنى او شرب مرارا فحد فهو للسكل فمن قذف
جماعة بكلمة واحدة كان قاتل يازناة او بكلمات متفرقة كان قاتل زائد
انت زان وكذا العمروه ومثله من زنى او شرب مرارا يكفيه حد
واحد لان المقصود من الحد حقا لله تعالى اخلاء العالم من الفساد
والانزجار عن سببه في المستقبل وهو يحصل بحد واحد ويحتمل
حصوله فيتمكن فيه شبهة فوات المقصود والحدود تدرا بالشبهات
بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد من الأغراض
مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف
صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل لكل
جنس الا ما قصد بشرعه حكى ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة
فسمع رجلا عند باب المسجد يقول يا ابن الزانين فأمر به فأدخل

ولم يكن في حكمه هنا المرض
اذ كان ههنا تفاوت الغرض
فان ذا يكون ذا تنوع
وانه في قصر ذات الاربع
مؤثر مؤخر الصيام
لعدة تكون من ايام

انما لم يكن كالمريض لتفاوت الغرض في ذلك فالرخصة
متعلقة بنفس السفر بخلاف المرض فانه متنوع الى
ما يضربه الصوم والى ما لا يضربه بل ربما ينفعه
فلذا تعلقت الرخصة بالمرض الذي يوجب المشقة
بازدياده فالسفر يؤثر في قصر الرابعة بحيث لا يبقى
الا كمال مشروعا كما تقدم فكان ظهر المسافر وغيره
سواء وبؤخر الصوم الى عدة من ايام آخر لافي
اسقاطه فيبقى فرضا حتى صح اداؤه بخلاف الصلاة
فان الرخصة فيها رخصة اسقاط

وحيث كان ذا بالاختيار

فليس موجبا بالاضطرار
فمن يكون اصبح الصباح
عليه صائما فلا يباح
هناك فطره اذا مسافرا
يكون كالقيم حيث سافرا
ولا كذا المريض فالافطار
له هنا اختيار

يعنى انه لما كان السفر اختياريا حاصلا باختيار
المريض فلا يكون موجبا بالضرورة اللازمة. لا مكان
دفع الضرورة بالامتناع عن السفر كان الحكم ان
المسافر اذا اصبح صائما لا يباح له الفطر وكذلك
المقيم اذا سافر لا يباح له الفطر لتقرر الصوم عليه
بالشروع والضرورة تدعو الى الافطار * قيد بقوله
صائما لانه لو نوى فسخ الصوم قبل الفجر يباح
له الفطر كمن عزم على صوم النفل ثم رجع قبل
الصبح حيث يباح له الاكل ولا يلزمه القضاء ولا
كذلك المريض اذا تكلف الصوم لتحمل زيادة
المرض ثم بدا له ان يفطر حيث يحل له ذلك لان

المسجد فضر به حدين ثمانين ثمانين فأخير ابو حنيفة بذلك فقال اخطأ
قاضي بلدنا في مسألة واحدة من خمسة اوجه. حده من غير خصومة
المقذوف. وضر به حدين ولا يجب الاحد واحد ولو قذف الماء. ووالى
بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما يوم او اكثر. وحده في
المسجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا صبيانكم مساجدكم
ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف
ان المقذوفين حيان او ميتان ان يكون الخصومة اليهما او الى ولديهما
(هذا) وان اجتمعت اجناس مختلفة من الحدود على واحد بان قذف
ورثي وشرب وسرق فيقام عليه الكل ولا يوالى خيفة الملاك لكن
ينظر حتى يبرأ فيبدأ بمحد القذف لان فيه حق العبد ثم الامام مخير
ان شاء بدأ بمحد الزنا وان شاء بدأ باقطع ثبوتهما بالكتاب ويؤخر
حد الشرب لانه اضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة. توجب
القصاص يبدأ بالقصاص لانه حق العبد ثم حد القذف ثم لا قوى
فلا قوى ذكره الزيلعي

فصل التعزير

هو لغة من العزر بمعنى المزع على ما في الكشف وقيل بمعنى الردع
والزجر وهو في الشرع تأديب دون الحد. والحد زجر. ومقدر والتعزير
زجر غير مقدر وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله
تعالى واضربوهن الآية وقال عليه الصلاة والسلام لا ترفع عصاك
عن اهلك وروى انه عليه الصلاة والسلام عزر رجلا قال لغيره
يا مخنث وحبس رجلا بالهمة واجمعت الامة على وجوبه في كبرة
لا توجب الحد وجناية لا توجب الحد وهو قد يكون بالحبس وقد
يكون بالصفع وتفريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف غير القذف
او بالضرب وقد يكون بنظر القاضي بوجه عبوس وليس فيه شيء
مقدر وانما هو مفوض الى رأي الامام على ما تقتضي الجناية فينبغي
غاية التعزير في الكبرة كما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير
الجماع او جمع السارق المتاع ولم يخرج به. وينبغي ان ينظر الى احوال
الناس فان منهم من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر بالكثير
وذ كفي في النهاية له مراتب. تعزير اشراف الاشراف وسهم العلماء

المرض سبباً يوجب ضرورة لازمة

وذلك في الحالين حيث يفطر
فما هنا كفارة تقرر
فشبهة يكون ههنا السفر
مبيحة للفطر فهي تعتبر
ولا كذا المقيم حيث افطرا
فان يسافر بعد ذلك كفرا
وما كذا يكون حال من عرض
عليه بعد فطره هنا المرض

قوله وذلك اشارة الى المسافر المذكور أي لو أفطر
ذلك المسافر في المستأين عمدا فلا كفارة عليه
لان السفر شبهة مبيحة للفطر فلا تجب الكفارة
لانها تندريء بالشبهات كالحدود ولا كذا المقيم
الناوي للصوم فانه أن أفطر ثم سافر بعد ذلك فانه
يكفر ولا يسقط عنه الكفارة لان وجوبها تقرر
عليه فلا يسقط بفعله خلافاً من أفطر ثم عرض
عليه مرض مبيح للفطر فانه يسقط الكفارة لما
ان السفر أمر اختياري والمرض سبباً يوجب
وجد المرض في آخر النهار يزيل استحقاق
الصوم لانه يبيح له الافطار وزوال الاستحقاق
لا يتجزى فيصير زايلاً من أوله كالحيض
فيصير شبهة في سقوط الكفارة حتى لو أكرهه
السلطان على السفر في اليوم الذي افطر فيه
متعمداً تسقط عنه الكفارة في رواية الحسن
عن أبي حنيفة

وبالخروج كان رخصة السفر
لما عن النبي صرح واشهر
ليست الى تمام علة السفر
فتلك للتحقيق قطعاً تعتبر

يعنى ان الرخصة المتعلقة بالسفر ثبت بالخروج
لما ثبت ثم عليه الصلاة والسلام كان يرخص حين
يخرج وليست الرخصة الى تمام السفر الذي هو
العلة وان كان القياس ان لا يثبت الحكم قبل
تمام العلة فتركنا القياس عملاً بالسنة وكان ذلك
تحقيقاً للرخصة في حق جميع المسافرين فانها لو
توقفت على تمام السفر لما ترخص الامن قصد

والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له اتقاضي بلغني انك تفعل كذا
وتعزير الاشراف وهم الامراء والداقنين بالاعلام والجرالى باب
القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالاعلام
والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا الكلام كله وبالضرب وروى
عن أبي يوسف ان التعزير بأخذ الاموال جائز للامام وفي الخلاصة
يجوز التعزير بأخذ المال ان رأى القاضي او الوالى ومن جملة ما يجوز
فيه عدم حضور الجماعة وقال الزاهدى التعزير به يجوز للسلطان كما هو
مروى عن أبي يوسف ولم يذكر كنيته وأرى أن يأخذه ويمسكه بان
آيس عن توبته يصرف الى ما يرى ثم هو قسمان حق العبد وحق الله
تعالى فما كان حق العبد يجوز فيه البراء والمغو والشهادة على الشهادة
واليمين ان انكر انه سبه يخلف ويقضي بالنكول وما حق الله تعالى
فانه يجب على الامام ولا يحل له تركه ويجوز اثباته بمدع يشهد به
فيكون مدعياً وشاهداً اذا كان معه آخر لان حق الله تعالى ما تعلق
فنه بالعامه فهو أعم من الحدود والتعازير نقله ابن نجيم في فتح القدير
ثم قال فالاعلام ولاخبار للقاضي يكتفي في التعزير ولا يتوقف على
الدعوى حيث كان من حقوق الله تعالى وقد فسره في القنية بان
ارتكب منكراً ليس له حد مشروع من غير أن يبني على أحد ثم قال
فان قلت يحتمل انه تاب عن المنكر قلت قال في القنية التعزير لا
يسقط بالتوبة فان قلت اذا أخبر العدول القاضي ان فلانا يودى
المسلمين بشره وفساده فهل ينفه عن البلد قلت قال شيخ الاسلام
العيني انه ينبغي وبه فتى عبد الله بن عمر وأصله حديث من أكل ثوماً
او بصلاً فلا يقربن مسجدنا هذا فمن اذى الناس في المسجد يخرج
منه ومن أذاهم مطلقاً ينفي عن البلد ذكره في شرح البخارى ونقل
عن فتاوى قاضى خان ان من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في
السجن الى ان تظهر توبته فقد استفيد منه ان التعزير يكون بمجرد
التهمة فلو أخبر العدول القاضي ان فلانة تذهب الى بيت فلان الاجنبى
فانه يمنعها ويعزرها ولا عبرة باحتمال انها تذهب اليه لمصلحة اذ لا اعتبار
لاحتمال في باب التعزير والآكل في نهار رمضان يعزى ويحبس وكذا
مسلم يبيع الخمر او يأكل الربا يعزى ويحبس وكذا المغني والخنثى
والناثحة ومن رأى رجلاً مع امرأته او محرمه يزني بها وهما مطاوعان

أكثر من مائة السفر واللازم باطل لعموم الحكم
في حق الجميع

كذا من الأنواع ههنا الخطأ
وذلك عذر صالح أن يسقط
حقوقه سبحانه إذا وقع
عن اجتهاد منه فالأثم ارتفع
فشبهة يصير في العقوبة
أذ لم يكن بقصد مطلوبه
فلا يكون آثماً ولا يجزى
ولم يكن شرعاً عليه من قود

السادس من العوارض المكتسبة الخطأ وهو أن
يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجزاء
كالنسيئة تسري إلى الحلق والرمي إلى الصيد
فيصيب آدمياً وهو صالح لسقوط حقوق الله سبحانه
إذا وقع عن اجتهاد فيرتفع به الأثم حتى لو أخطأ
في القيلة بعد الاجتهاد جازت صلاته ولا يأثم
ولو أخطأ في الفتوى بعد الاجتهاد لا يأثم ويستحق
أجره أو أخذاً وفي قوله صالح إشارة إلى جواز
المؤاخذه بالخطأ عقلاً كما هو مذهب أهل السنة
لقوله سبحانه ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا
أذ لو لم تكن جائزة عقلاً لم يكن لهذا الدعاء كبير
معنى وذهبت المعتزلة إلى عدم جواز المؤاخذه
والآية حجة عليهم والخطأ يصير شبهة مسقطه
للعقوبة لأن ماصد منه لم يكن مطلوب عن قصد
فلا يكون آثماً ولا يؤاخذ بجحد حتى لو زفت إليه
غير امرأته فوطأها ظاناً أنها امرأته لأحد عليه
وكذا القود حتى لو رمى إلى شخص ظاناً أنه صيد
فقتله لأقصاص عليه ولا يأثم أثم القتل العمد وإن
أثم لترك الثبوت

ولم يكن عذراً بحق عبد
فيوجب الضمان بالتعدي

كما لو رمى إلى شاة أو بقرة ظاناً صيداً وأتلفه
أو أكل مال غيره ظاناً أنه ماله لأنه ضمان
مال وهو يعتمد عصمة المحل وكونه مخطئاً
لا ينافي عصمته

حل له قتل الرجل والمرأة جميعاً كذا ذكره العلامة ابن نجيم ورأيت
في بعض كتب الفقه أن القاتل إذا ادعى القتل لما ذكره فإن القاضي
يتنحصر عن حال المقتول فإن كان متهماً صدق أنه قتل برميته ولا شيء عليه
وسئل المرحوم أبو السعود مفتي قسطنطينية عن رجل قصد اللواط
بصبي فلم يجد الصبي للخلاص منه طريقاً سوى أن يقتله بآلة جارحة
وشهد العدول بصدق الصبي فماذا يترتب عليه فاجاب لا حاجة إلى
الشهادة بل إذا كان الرجل معروفاً بالفساد فلا يتعرض إلى القاتل
وتكون شهادتهم مؤيدة لقوله وقد علم مما ذكرنا جواز التعزير بالفي
وبالقتل وإن التعزير لا يخص بالقاضي لأن لرجل يعزر زوجته والسيد
عبدته ثم الحر والعبد والمسلم والمنكر في التعزير سواء كما نقل عن خزنة
الأكل ولعمر الصبيان أيضاً تأديباً وتقبيل في التعزير شهادة النساء
مع لرجل

﴿ وتسعة مع الثلاثين غداً ﴾ أكثره والضرب فيه شدة
أي أن التعزير إذا كان بالضرب تسعة وثلاثين سوطاً لأنه لا
يتجاوز فيه حد الحد وحد العبد في الشرب والقذف أو يعون ويشدد
الضرب في التعزير لأنه أخف من الحد عدداً فلا يخفف في الوصف
كيلا يفوت المقصود ولهذا لا يخفف من حيث التفريق على الأعضاء
ويضرب قائماً في أزار واحد كما في الدرر

﴿ ودونه الزنا ثم الشرب ﴾ ودونه القذف فخفف الضرب
أي ضرب الزنا أشد من الشرب لثبوت الكتاب والشرب
أشد من القذف لأنه مقطوع وفي القذف احتمال صدق القاذف موجود
وعجزه عن البيئة يحتمل أنه لفيتهم أو أبائهم

﴿ أقله ثلاثة وصححوا ﴾ ضرباً مع الحبس عساه يصلح
أي أقل الضرب في التعزير ثلاثة لأنه لا ينجز بما دونها وجاز
الجمع بين الضرب والحبس رجاء صلاحه إذا احتيج إلى زيادة تأديب
﴿ وقذف كافر به يعزر ﴾ كالعبد فلا حصان لا يقرر

أي إذا قذف المملوك بالزنا أو قذف كافر به يعزر فقط ولا حد
لأن هذا جناية قذف وقد امتنع الحد لعدم الاحصان فيجب التعزير
ويبلغ به غايته لما قدمنا

﴿ وإن يقل لمسلم يافلسق ﴾ أو قال يا كافر أو يا سارق

يصح منه مثلها ان اعتنا

كذلك يجب الدية عليه لانها من حقوق العباد وجبت بدلا للمحل ولما كان معذورا بالخطأ وجبت على عاقلة تخفيفا عليه وانما وجبت الكفارة لتقصير وترك الثبوت والاحتياط وان طلق الخطيء صح طلاقه قضاء بان اراد ان يبيع مثلا فجري على لسانه انت طالق لان الغفلة عن معنى اللفظ أمر خفي فأقيم تمييزه بالقل والبلوغ مزام القصد كالسفر مع المشقة نفيا للخرج قيد بالقضاء لانه لا يقع ديانة

والبيع منه فاسد اذا شها

يها يبيع من يكون مكرها

ان صدق الخصم بانه صدر

وكان مخطيا كذلك يتبر

يعني ان باع الخطيء بان اراد ان يبيع فجري على لسانه بمت كذا بكذا وقال الآخر قبلت انقصد فاسدا كبيع المكره لان جريانه منه اختياري فينقصد لوجود اصل الاختيار وبفسد لعدم الرضا ان صدقه خصمه في انه كان مخطيا

وان من انواعها الاكراه

وذا ثلاثة ولا اشتباها

من انواع الموارض المكتسبة الاكراه وهو آخرها وحده حمل الغير على مالا يرضاه وهو ثلاثة انواع لا اشتباه فيها لانه اما ان يعدم الرضا ويفسد الاختيار وهو المالمجيء اولا يكون كذلك فما ان يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو القسم الثاني اولا يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو القسم الثالث ولا يمكن فساد الاختيار بدون اعدام الرضا لامتناع عقلا فكانت الاقسام ثلاثة كما قال

ويعدم الرضا وايضا يفسد

منه اختياره اذا يهتد

وانه للملجئ او يفقد

رضاه واختياره لا يفسد

(من كل ما يكون منه العار عزير لا يتبين يا حمار)

(يا نور او يا كلب يا خنزير فلم يجب بذلك التعزير)

(اسكن اذا ما قال ذا العاوى او ذا المعر في القول اقوى)

يعنى اذا نال المسلم بافسق او ياكفر او ياسارق من لا تناظر التي يالحق منها العار عزير وكذا يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطى يا من ياعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خاين يا ابن التجسه يا زنديق يا فريسيان يا مأوى الزواني والمصوص يا حرام زاده ويزر في كل ذلك لانه اذ بالخلق الشين وكذا اذا قال يا ابن الفاسق يا ابن الكافر او الصراني او قال للزناة يا نجبة ولا يعز ان قال له يا تيس يا حمار يا كلب يا خنزير يا نور وكذا يا بقر يا حجام يا باها يا ماجر يا ناكس يا مكيس يا سخرة يا ضحكة يا ابه يا موسوس اسكن اذا قال هذا العاوى وعالم وكذا اصالح يزور لانه يعد شيئا في حقهم ويحقهم الوحشة بذلك قال الزياتي وهذا القول احسن ما قيل فالصدر الشريعة لا تناظر لدلة على القبايح لا تحصى فالواجب ان يجعل لذلك ضابط وقد عرفت ان نسبة المحصن الى الزنا توجب حد القذف ونسبة غير المحصن لا توجبه لكن توجب التعزير لاشاعة الفاحشة ونسبة المحصن الى غير الزنا لا توجب حد القذف فهل توجب التعزير اولا فان نسبة لي فعل اختياري يحرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب ولا فلا لا أن يكون من الاشراف ونما قالا الى فعل اختياري احترازا عن الامور انطالية فلا تعزير يا حمار لان المراد معناه المجازى كالبليد وهو خلقي وكذا القرد يراد به قبيح الصورة والكتاب يراد به سيئ الخلق الا ان يقال لانسان شريف النفس كعالم او علوي او رجل صالح فانهم أهل الاكرام فيعزرباهاتهم بخلاف الاراذل اذ يتفوهون بامثال هذه الكلمات ولا يبالون من أن يقال لهم وانما قلنا يحرم في الشرع احترازا عن افعال اختيارية لا تحرم في الشرع مع انها تعد عارا في العرف كالاحجام ونحوه يراد به دني الهمة وكذلك يانا كس ان قبل الاشراف يعزروا وتبرهم لا الاترى ان السوقية لا يبالون بافعال فيها الدناءة والخسة وانما قلنا ويعد عارا في العرف احترازا عن افعال اختيارية تحرم شرعا ولو تعد عارا في العرف كاهب النرد والغنا واعمال الديوان في زمانا

يعنى انه اما ان يعلم الرضا ويفسد الاختيار فهو المالمجىء وهو الاكراه بالقتل او بقطع عضو من الاعضاء فخرمة العضو كحرمه النفس والاختيار هو القصد الى امر متردد بين الوجود والعدم داخل تحت قدرة الفاعل بترجيح احد الطرفين على الآخر فالصحيح منه ان يكون الفاعل فيه مستبدا والفساد ان يكون اختياره مبينا على اختيار الغير فاذا اضطر الى مباشرة امر بالاكراه كان قصده في المباشرة دفع الاكراه فيختار الفصل اختيارا فاسدا لا يثبت على اختيار المكره ولا بعدم الاختيار من الاصل بل يفسد واما الرضا فيعدم قما ان يعلم الرضا ولا يفسد الاختيار فهو الاكراه بالقيد والحبس او يضرب لا يخاف منه على نفسه او عضوه وانما لا يفسد هذا الاختيار لعدم الاضطرار الى مباشرة ما كره عليه لتمكنه من الصبر على ما هدده به بخلاف الاول اولا بعدم الرضا ولا يفسد الاختيار كما مثل له بقوله

كحبس عرسه كذا ابوه

او ابنه او مشله اخوه

وكذا كل ذي رحم محرم منه وقوله ولا الاختيار مفسدا تصريح باللازم لان الرضا يستلزم صحة الاختيار وهذا القسم لم يذكره في التوضيح قال بعض الفضلاء في حواشي التلويح انه انما لم يجعله من اقسام الاكراه لعدم ترتب احكامه عليه وانما ذكرناه اقتفاء لما في المنار ومتابعة لفخر الاسلام قال في فتح الغني شرح المثنى الاكراه بحبس ابيه او ابنه او كل ذي رحم محرم منه بما لا يهمله ولا يعدم الرضا حتى لو اكراه بحبس احد هؤلاء لبيع عبده فباع ففي القياس البيع جائز لان هذا ليس باكراه حقيقة فانه لا يهدد بشيء في نفسه وبحبس ابيه لا ياحقه ضرر وفي الاستحسان ان ذلك اكراه ولا يفتد بهه وشيء من كسر فاته لان حبس ابيه يلحق به الهم والحزن

ثم كنية التعزير وكميته منوط الى رأي الامام ويراعى فيه عظم الحاية وصفها وحال اقاتل والمقتول فيه انتمى وتقل في المؤيدية عن محمد لو قال لرجل يا كذاب يعزرك والرجل اذا كان يشتم الناس فان يكن ذا مروءة محترما يوعظ وان كان دون ذلك يؤدب وان كان شتما يضرب ويحبس أخذ خطوط الفقهاء الى خصمه فقال ليس كما افتوا اولا اعمل بهذا يعزرك ويعزرك من اخترط سيفا وسكينتا او عصا فلم يضرب ومن وجد في يده خنزا او وجد معه آلة الخمر يعزرك التهمة كما مر ولو مال للمعلوم الفسق يا فاسق لا يمدرك كما في الدرر عن فتاوى قاضي خان ولو اراد اثباته بالينة لا تسمع بخلاف ما اذا قال يارني فاراد اثباته حيث تسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى وسئل المرحوم أبو سمود عن من شتم دين الاسلام واثباته بلفظ الجمع فأجاب يكفر ويجدد ايمانه ونكاحه وسئل أيضا عن شتم علم زيد بلفظ لالة فحكم نائب الشرع بكفره وتزويج زوجته ثم رفع الى القاضي فلم يحكم بذلك فأبى الحكمين يكون نافذا فأجاب ان كان علم زيد من المعلوم الدينية فالحكم الاول نافذ ولا فالتاني نافذ وسئل عن قال لمن يقرأ كتاب المتوسط في النحو أنت نجس وكتابك نجس فأجاب انه يعزرك تعزيرا بليغا ولا يحكم بكفره ان لم يقل ذلك عن الكتاب وتجميع ما فيه وسئل عن يسأل الدراهم في الجامع من الجرارين فأجاب يعزرك تعزيرا بليغا ويأثم من يعطيه وسئل عن يسب العلماء في المجالس ويظهر غضبهم فأجاب ان كان ذلك منه لمؤمهم الدينية يكفر وان كان لما يرتكبه بعضهم من الشبهات فلا ولا ينبغي ان يفترى على البري منهم وسئل عن قال لمن يصاحب الكفار أنت كافر فأجاب ان رأى محبته وميله اليهم في الغاية فلا شيء عليه وسئل عن حلف لآخر في خصومة فلم يعتمد على يمينه فقال له أنت كافر أنت يهودي فأجاب يستغفر وفي مغني المفتي المس لم اذا شتم الذمي يعزرك كما في فتاوى القاضي ومن أدى غيره بقول أو فعل يعزرك كما في التارخانية ولو بغز العين كما في الفتاوى الزينية ولو قال للذمي يا كافر يأثم ان شق عليه كما في الفنية

ومن يمت في الحد فهو يهدر * ومثله من مات اذ يعزرك

أى من حد أو تزرقات من ذلك قدمه هدر لان الحد

ما يعاقب به حبس نفسه أو أكثر فأن الولد
الصالح ربما يختار السجن والحبس مكان أبيه
ليخرج أبوه فكأن التهديد في حق نفسه
يعدم تمام الرضا فكأن التهديد بحبس أبيه كذا
في المبسوط أهو وهو مشكل فإن مافي المبسوط
مشعر بأن هذا القسم كالقسم الثاني في اعدام
الرضا وعليه فينبغي أن يكون قسماً واحداً وهو
ما يعلم الرضا ولا يقصد الاختيار ولو سلم وجود
الرضا فيه فالنطبق حد الاكراه بالمثل على مالا
يرضى أو على ما مكروه عليه محمل تأمل وقد
استوفينا شروط الاكراه في كتابنا الموسوم
بالفوائد السمية شرح منظومتنا الموسومة
بالفرائد السنية

ولا ينافي كل ذي الاقسام

باسرها اهلية الاحكام

لان الاهلية نابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه

لا يخل بشيء من ذلك

وذاك بين رخصة وحظر

والفرض دائر بغير نكر

يعنى ان امر المسكره دائر بين الرخصة والحظر
والفرض فهو مبتلى في الاتيان بما اكراه عليه
فالرخصة كما اذا اكراه على اجراء كلمة الكفر فانه
يرخص له والحظر كما اذا اكراه على الزنا والقتل
فان فعلهما حرام والفرض كما اذا اكراه على اكل
الميتة أو شرب الخمر فانه يفترض عليه الاقدام على
ذلك فلو صبر حتى قتل عوقب عليه لثبوت اباحتها
في هذه الحالة بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه
ولم تذكر الاباحة كما في المنار وغيره كما مثلوا له
بالاكراه على افساد الصوم حيث انه يبيح الفطر
لما ذكره الفقهاء وغيره من ان هذا القسم لا وجود
له لانه اذا اكراه على الافطار في رمضان فان كان
مسافراً كان الافطار فرضاً وان كان مقبلاً كان
رخصة فان صبر حتى قتل كان شهيداً وأما التمثيل
للاباحة بشرب الخمر وأكل لحم الخنزير ففيه
ان ذلك داخل في الفرض حتى يعاقب عليه لولم
يفعل كما بينا

والتعزير يجب على الامام اتامته اذ هو مأمور به والواجب لا يجامع
الضمان كالتضاد والبرغ اذا لم يتجاوز المعتاد قال الزياهي وروى عن
أبي يوسف ان القاضي اذا لم يرد في التعزير على مائة لا يجب الضمان
اذا كان يرى ذلك لانه ورد ان أكثر ما يعزر به مائة فان زاد
فأت يجب نصف الدية على بيت المال لان ما زاد على المائة غير
مأذون فحصل القتل بمأذون وغير مأذون فتتصف الدية

﴿ لكننا الزوج اذا ما عزره زوجته فدمها ان يهدرا ﴾

يعنى اذا عزر الرجل زوجته على ترك الزينة أو الاجابة الى
فراشه وعلى الخروج من البيت فأت لا يهدر دمها لان هذه الاشياء
مباحة يرجع منفعتها اليه لا اليها فيتقيد بالسلامة وذكر الحاكم انه
لا يضرب امرأته على ترك الصلاة ويضرب ابنه على ذلك ولو أدب
المعلم الصبي فأت منه يضمن عندنا وعند الشافعي وقال مالك وأحمد
لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الاب في التأديب والجد
أو الوصي اذا ضربه ضرباً معتداً ولو ضربه ضرباً شديداً لا يعتاد
مثله في التأديب يضمن باجماع الفقهاء كما في بعض شروح القاية والله اعلم

كتاب السرقة

السرقة لغة أخذ الشيء من الغير أى شئ كان وشرعاً أخذ
مكلف أى عاتل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضر به جيدة ان
كان قدر العشرة المذكورة ملكاً أو محرراً من جهة المكان أو حفظ
الحافظ بغير شبهة فقد زيد على المعنى للغيرى أوصاف كون السارق
مكلفاً لان الجناية لا تتحقق بدون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية
وكونه مالا مقدراً بعشرة دراهم اذ النص في السرقة مجمل بين في
الحديث حيث قال عليه الصلاة والسلام لا يقطع السارق الا في
الجن والجن الذي قطعت فيه اليد على عهده عليه الصلاة والسلام
كان يساوي عشرة دراهم واعتبر كونها جيدة لانه لو سرق قدر
عشرة دراهم ردية لا يقطع واعتبر كون الاخذ بخفية وهو اما ابتداء
أو انتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية وأخذ خفية أو ابتداء فقط
كما اذا ثقب لجدار خفية وأخذ المال المالك من مكابرة جبراً واعتبر
كون ذلك القدر ملكاً لانه لو كان كحصر المسجد واستار الكعبة
مما ليس مملوكاً للعباد لا يقطع وكونه محرراً لانه لو سرق نحو باب

فالاختيار فيه حتماً يحصل

لأنه محل للفاعل على أن يختار ما هو الآهون عليه
فكيف يبطل الاختيار

وان يمارضه هنا الصحيح

من اختيار يوجب الترجيح

لذا على ما كان ذا فساد

ان كان ممكناً بلا تردد

يعنى اذا عارض الاختيار الفاسد وهو اختيار
المكروه بالفتح اختيار صحيح وهو اختيار المكروه
وجب ترجيح الصحيح على الفاسد لان الفاسد
كان معدوم في مقابلة الصحيح هذا ان امكن الترجيح
بجعل الاختيار الفاسد معدوماً في مقابلته وحينئذ
يصير المكروه آلة للمكروه

وحيث لم يمكن الى ما يفسد

يكون منسوباً فنه يوجد

يعنى وحيث لم يمكن ترجيح الصحيح ببقى منسوباً
الى الاختيار الفاسد لسلامته عن معارضة الصحيح

ولا صلاح كان في الاقوال

لان يكون آلة المقاتل

فقطه استحالة بالاسان

من غيره فليس بالامكان

لذا عليه الاقتصار يحصل

فان يكن للفسخ ليس يقبل

ولا توقف له على الرضا

فبالنفاذ القول في هذا مضي

يعنى ان المكروه لا يصاح ان يكون آلة لغيره في
الاقوال اذ لا يمكن ان يتكلم الانسان باسان غيره
فاقتصرت الاقوال باحكامها عليه فان كانت
الاقوال الصادرة من المكروه مما لا يقبل الفسخ
ولا يتوقف على الرضا فانه ينفذ وذلك كالنكاح
والطلاق والذبح والاسلام والعقود وكذا الرجعة
والتدبير والعفو عن دم العمد والطهارة والابلاء
والتي والاسلام فان هذه لا تختمل الفسخ وتوقف
على القصد والاختيار دون الرضا والمزاد بالاسلام

لدار والزرع الذي لم يحصد لا يقطع والحرز قد يكون بالمكان
سواءً أمكن لدخول فيه كاليات أولاً كالجواري وقد يكون بالحفاظ
كالجالس عند داله في الطريق أو في المسجد حتى لو سرق شيئاً من
تحت رأس رائيهم في الصحراء أو في المسجد قطع واعتبر عدم الشبهة
لأنه لو سرق من بيت محرم دراهم لا يقطع ثم المراد حافظ يعلم
بالحفظ فلو سرق من الصبي أو المجنون لا يقطع كما نقل عن جواهر
القمه وفي الخلاصة يستوى كون الحافظ مستيقظاً أو نائماً والمتاع تحت
جنبه أو رأسه في الصحراء أو في المسجد ولو كان بين يديه
فالصحيح انه حرز

﴿ أخذ مكاف قدر العشرة * دراهم مضروبة محوره ﴾

﴿ جيدة بخفية ان كانا * ما سكا ومحرزاً هنامكانا ﴾

﴿ أو حفظ حافظ بدون شبهة * فان أقر مرة بالسرقة ﴾

قد علم فائدة هذه القيود لما تقدم (وقوله) فان أقر شرط جوابه
الآتي فمدها أي ان أقر بها مرة وعند أبي يوسف يشترط الاقرار
مرتين في مجلس مختلف

﴿ كذلك ان يشهد بها اثنان * ويسئل الامام للبيان ﴾

أي كقواره ان شهد بالسرقة رجلان اذ لا تقبل شهادة النساء
في الحدود فيسئل الامام الشاهد قائلاً

﴿ ماهي وكيف اين كان ومتى * ممن وكم وبينا وثبتا ﴾

أي يسئل الامام الشاهدين ما السرقة لانها تطلق على استماع
كلام الغير سرّاً قال الله تعالى الا من استرق السمع وعلى عدم
اغتيال الركوع والسجود قال عليه الصلاة والسلام ان أسوء الناس
من سرق من صلاته ولأنه ربما يتوهم انها لا تحتاج الى الخفية كافي
السرقة الكبرى أعني قطع الطريق ويسأله كيف كانت سرقة له لم
انه أخرج وفأول آخر من خارج أو أدخل يده من الثقب أو الطاق
وأخذ وابن كان لانه لا قطع على من سرق من دار الحرب ومتى
سرق ليعلم انها متقدمة أولاً لان القطع لا يقام مع تقادم الشهادة
ومن سرق تجاوز ان يكون المسروق منه ذارحم محرم أو أحد
الزوجين وكما سرق لان النصاب شرط فيعلم قدر المسروق فان بين
الشاهدان هذه الاشياء وأثبت السرقة

ما يعم اسلام الحرى والذمي وأما ما نقله صاحب
التوضيح من صحة اسلام الحرى دون الذمي معللاً
بان اكراه الحرى على الاسلام حق فلا يقطع عن
فعل الفاعل واكراه الذمي على الاسلام ليس بحق
فيستل فاعداً هو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى
كما ينه هو لامذهب أئمتنا كما ظن

وان يكن الفسخ فيه محتمل
كذا توقف على الرضا حصل
كالبيع كان ذاك ذا انعقاد
ولا رضا فكأن ذا فساد

يعنى اذا كان القول محتمل الفسخ وتوقف على
الرضا كالبيع والاجارة ونحوها فانه يستعقد لكن
لانعدام الرضا يستعقد فاسداً لان الاكراه لا يمنع
الانعقاد السبب لصدوره من أهله في محله ولكنه
يمنع نفاذه لقوات شرطه الذي هو الرضا فلو اجاز
التصرف بعد زوال الاكراه صريحاً أو دلالة صح
لوجود الشرط كالبيع بشرط أجل فاسد فاذا سقط
من له الاجل ما شرط قبل تقررره كان البيع جائزاً
فكذا هذا

ولا يصح ههنا الاقرار
أصلاً لان ما به الاخبار
دلت على انعدامه في الحال
وما كما اقواله الافعال

يعنى لا يصح مع الاكراه اقرار أصلاً في شيء من
الاشياء سواء كان مما لا يستعمل الفسخ كالطلاق
والعتاق والعفو عن دم عمد ونحوها أو مما يستعمله
كالبيع والاجارة وبراء الدين لان صحته تستعند
قيام ما خبر به وقد دلت الحال على انعدامه وهي
قيام السيف على رأسه فان اقراره لدفعه لا لوجود
الخبر به وكذا اذا حدد بحبس أو قيد لقوات الرضا
بسبب ما يباحته من الهم والغم وعدم الرضا بمنع
ترجيح الصدق وانما عتق في قوله هذا ابني وهو
أكبر سنا منه لجعله مجازاً عن الاقرار بالعتق فلم يظهر
انتفاء ترجيح الصدق في اقراره بخلاف الاكراه
فانه لا يمكن جعل اقراره مجازاً عن شيء ولا يزد
اقرار السكران لانه مؤاخذ به زجراً وقوله وما

﴿ فعندها اليقين منه يقطع ﴾ كذا اذا في سرقة اجتمعوا
﴿ ان كل واحد ها أصاب ﴾ من الذي قد سرقوا نصيباً
﴿ ولو يكون البعض في ذالحال ﴾ لا الكمال أخذاً لهذا المال

قوله فعندها جواب الشرط أي ان اقر بالسرقه مرة وشهد عليه
بها ثمان وسألها القاضي لاسئلة المذكورة ودينا ما سألها وثبت يقطع
حينئذ (وقوله) كذا اذا في سرقة الخ يعني اذا تشارك جماعة في السرقة
وأصاب كل واحد منهم قدر النصاب يقطعون جميعاً وان كان الاخذ
لهذا المال بعضهم كان أخذه واحد وخرج به لا ينفرد بقوة الباقين
فيقطعون جميعاً سداً لباب الفساد والتمياس ان يقطع الاخذ منهم
وهو قول زفر والشافعي رحمهما لله وقال ابو يوسف رحمه الله ان
تولى الاخذ الصبي والمجنون لا يجب عليهما القطع وان أخذ الكبار
العتلاء وجب لان الاخذ أصل وللدوء يقع بسقوط المحدثين الاصل
فيستقط عن التبع دون العكس فاما الحامل فانه لا يتمكن من الخروج
الا بقوة الردء فصاروا مبشرين ذكره الزياي

﴿ لا يقطع في التافه أي مثل القصب ﴾ وسمك والصيد أيضاً والخشب
في المغرب شيء فافه وقتنه حقير وخسيس والمراد به ما يوجد في
دارنا مباحاً مثل القصب وكذا الحشيش والخشب والسمك طرياً
كان اولاً والصيد فلا يقطع في هذه الاشياء

﴿ وفاسد بسرعة مثل الغن ﴾ ماله رطوبة كذا الرطب
أي لا يقطع ايضاً فيما يفسد سريعاً كالفاكهة الرطبة مثل الغن
والرطب دون التمر والزبيب

﴿ واللحم والثمار من فوق الشجر ﴾ والزرع لم يحصد فذا لا يعتبر
اللحم مما شابه الفاكهة في تسارع الفساد اليه ولو كان قديداً
لانه يتوهم فيه الفساد فلا يقطع وكذا لا يقطع فيما هو مهياً لا كل كما
تقل عن شرح الطحاوي بخلاف ما لم يكن مهياً لا كل كالخطة
والدكر وهذا في غير سعة المحط ففيها لا يقطع في الطعام يتسارع اليه
الفساد اولاً محرراً اولاً لان الضرورة تبيح مال الغير بقدر الحاجة
ولا يقطع في ثمر على الشجر وزرع لم يحصد فذا لا يعتبر موجباً للقطع
لعدم الاحراز وان كان في حائط كالبطيخ

﴿ وآلة اللهوكذلك المطرب ﴾ من الشراب والصليب الذهب

كذا الخ يعني ان أفعال المكروه ليست كاقواله ثم
اشار الى بيان ذلك بقوله

فتلك قسبان فكلأقوال

قسم فليس صالحاً بحال
لان يكون آلة في الفعل
لغيره كوطئه والاصل
اذا اكله ووطئه استحلالا
بآلة السوى ولا محالا

يعنى ان الافعال قسبان أحدها كالأقوال فلا يصاح
فيه ان يكون آلة لغيره كالزنا والاكل اذ يستحيل
ان يكون أكلًا بغير الغير فلا يحتمل النسبة الى
الحامل من حيث انه آكل بالانفاق حتى لو اكره
على الأكل صائماً فسد صومه لاصوم الحامل واما
في نسبته الى الحامل من حيث انه اختلف فقد
اختلفت الروايات في شرح الطحاوي والخلاصة
لو اكره على اكل مال الغير وجب الضمان على
الآكل دون المكروه بالكسور وان كان الفاعل يصاح
آلة من حيث الاتلاف كما في الاعتاق لان منفعة الأكل
تحصّر له لا للمكروه فيجب الضمان عليه كما لو اكره
على الزنا لم يجب الحد على المكروه ووجب العقر
على الزاني ولا يرجع به على المكروه بخلاف
الاكراه على الاعتاق لان مالية العبد تافّة بلا
حصول نفع للفاعل وذكر في التمهة لو اكره
على اكل طعام نفسه ان كان جائعاً لا يرجع على
المكروه بشيء وان كان شعباناً رجع بقيمته
عليه لان في الاول حصلت منفعة الاكل له
وفي الثاني لم تحصل ولو اكره على اكل طعام
الغير فاكل فالضمان على المكروه لا الآكل وان
كان جائعاً وحصلت المنفعة له لانه آكل طعام
المكروه باذنه لان الاكراه على الاكل اكره
على القبض وكما قبضه المكروه صار قبضه منقولاً
الى المكروه فكان المكروه قبضه بنفسه وقال له كل ولو
قبضه لنفسه حتى صار غاصباً ثم مالكا الطعام بالضمان
ثم اذن له فاكل لا يضمن الآكل نقله ابن نجيم

فانها ما ليس كالأقوال * اذ كان صالحاً بملك الحال

اي لا نطعم ايضاً في آلة لله كالدف والطبل والبربط والمزمار
والطنبور اما عند أبي حنيفة رحمه الله فلم يدم تقومها حتى لا يضمن
مملكتها واما عند أبي يوسف فلان أخذها يتأول بالنهي عن المنكر
فأوردت شبهة ولو كان لدف والطبل لغير الله اختلف فيه وكذا
لا نطعم في المطرب من الاشارة الى المنكر لانه ان كان حلواً فما
يتسارع اليه الفساد وان كان مرّاً فإن كان خيراً فلا قيمة له وان
كان غيره فالعلماء في تقويمه اختلف والنص ورد في المال المتقوم
وقيد بالمطرب لانه يقطع في الخل ولا قطع في صليب من ذهب
وكذا اذا كان من فضة وكذا الشلنج والنرد لان من يأخذها يتأول
بالكسر نهياً عن المنكر بخلاف الدراهم التي عليها النخال لانها ما عُدت
للعباد كالصليب فلا يتأول في كسرها

﴿ او الصبي الحر لو محلى * ومصحف أيضاً وان تحلى ﴾

اي لا طلع ايضاً في أخذ الصبي الحر ولو كان محلى وكذا المصحف
لان الحر ليس بمال والمصحف ليس بمحرز للمول وما عليهما تابع لما
﴿ ودفتر لا دفتر الحساب * والباب للمسجد كالكتاب ﴾
اي لا قطع في دفتر لا يكون دفتر الحساب لان غير دفتر الحساب
المقصود ما فيه وهو ليس بمال ولانه ان كان من الكتب الشرعية
كالتفسير والفقه والحديث فكل المصحف وان كان شيئاً مكروهاً
فكالتنبور واما دفتر الحساب فلمذكور في الكافي أن الملقه ود دفتر
مضي حاسبها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ والمقصود الكاغذ فيقطع ان
بلغ نصاً ولا قطع في باب المسجد لعدم الاحراز فكان كباب الدار فلا
يقطع فيه كما لا يقطع في الكتاب وان اختلفت العلة فيهما

﴿ والهد والسكاب كذا العبد * اعني الكبير ليس فيه حد ﴾
اي لا قطع في العهد والسكاب ايضاً لان جنسهما مباح الاصل كذلك
لا قطع في العبد الكبير لان أخذه غصب او خداع لا سرقة واما
العبد الصغير ففيه الققطع نقل عن ابن المذر اجمع أهل العلم على قطع
سارق العبد الصغير اذا لم يعبر عن نفسه ويميز وان كان يعبر عن نفسه
فلا قطع فيه بالاجماع

﴿ والخلس والنبس وبيت المال * والنهب او خيانة الاموال ﴾
اي لا قطع ايضاً في الخلس وهو ان يأخذ المال من اليد بسرعة

كتشف نفساً هنا أو مالا

الثاني من قسمي الافعال ما ليس كالاقوال لان
المكره فيه يكون صالحاً لان يكون آلة لغيره
كتشف نفس أو مال فانه يمكن للمكره ان يتخذ
المكره آلة ويضرب به نفساً أو مالا فيتلفه فيكون
الفعل منسوباً الى المكره بالكسر

لذلك في الشرع على من اكرها

كان القصاص دون شخص اكرها

أي لاجل ان المكره بعد آلة كان القصاص في
القتل الممد على المكره بالكسر دون المكره بالفتح

كذا يدى الذي يكون عاقلاً

لمكره اذا كان هذا الحاملاً

أي كذلك تجب الدية على عاقلة المكره بالكسر
وذلك في القتل خطأ كما لو اكراهه على رمي صيد
فرماه فاصاب انسانا كانت الدية على عاقلة المكره
لانه لما اكراهه بالملجىء والانسان مجبور على حب
الحياة اقدم عليه وان كان حراماً فعارض الاختيار
الفساد اختيار صحيح فكان المكره بالفتح آلة
بمنزلة سيف أو عصا وخرج من البين وصار
الفعل مضافاً للحامل. وكذلك انلاف المال يضاف
الى الحامل هذا كله اذا كان بالملجىء وأما اذا كان
بغيره كالأكراه بحبس أو قيد فلا ينسب الفعل الى
الحامل بل يكون القول أو الضمان على الفاعل
بخلاف ما اذا اكراهه على البيع والشراء حيث يفسد
البيع وان كان الاكراه بغير الملجىء لان صحتهما
تشوقف على الرضا وأما نقل الفعل الى الحامل فانما
يكون عند فساد الاختيار بواسطة ترجيح الاختيار
الصحيح على الفاسد

وجرمة الاشياء مثلما عرف

تنوعت فجرة لا تكشف

ولم يكن منوطة برخصه

كقتل مسلم فذلك غصه

وكالزنا منه ومنها المتكشف

كالزنا والمبت فذا نصاً عرف

جراً ولا في النيش لماروى ان مروان أتى يقوم يبنشون القبر فضر بهم
ونفاهم والصحابه متوافرون وأخذ نباش في زمن معاوية فسأل من
الصحابه والفقهاء فأجمعوا أن يضرب ويضاف به ولا في لاخذ من مال
بيت المال لان له حقه فيه فاخذ الحرز ولا في خيانة وهي لاخذ مافي
يده على وجه الامانة لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على خائن ولا
منهيب ولا مختلس قطع

﴿ وكل مال كان فيه يشرك * كذا بمثل حقه اذ يفتك ﴾

﴿ حالا يكون المال او مؤجلاً * لانه بحقه تأولاً ﴾

﴿ وان يزد لا ما اذا مسرقاً * عروضة فاقطع فيه حقاً ﴾

أي لا قطع أيضاً في كل مال له فيه شركة ان سرق أحد الشريكين
من حرز الآخر مالا مشتركاً بينهم لانه أخذ ماله حق فيه فيتمض
شبهة دافعة للحد كذا لا قطع ان فتك باخذ مثل حقه بان كان له
على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرقت منه مثلها لانه استيفاء لمثل حقه
والحال والمؤجل سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة وان يزد بان أخذ
زايداً على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكاً فيه وهو شائع لاما اذا
سرق عروضة أي ليس كذلك لانه ان سرق من مديونه عروضا
يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا فيما بالتراضي

﴿ كذلك لا قطع بما به قطع * ان باقيا بحاله فيمتنع ﴾

أي كذلك لا يقطع فيما قطع فيه ولم يتغير عن حاله كان سرق
عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقتها وهي بحالها بخلاف ما اذا تغيرت كان
سرق قطناً فقطع ثم نسج فسرقة حيث يقطع ثانياً

﴿ ولا بمال محرم ذى رحم * او غيره من بيته فاعلم ﴾

أي لا يقطع أيضاً لو سرق من مال ذى رحم محرم او من مال ذى
رحم محرم اذا كان من بيت ذى الرحم المحرم لانه مأذون في الدخول
اليه عادة فاخذ الحرز بخلاف ما لو سرق مال ذى الرحم المحرم من
غير بيته لوجود الحرز

﴿ والزوج والعرس ولا من سيد * او عرسه او المضيف فاعدد ﴾

أي لا قطع أيضاً في مال الزوجة اذا أخذه الزوج ومال الزوج
اذا أخذه الزوجة ولا من السيد اذا أخذ العبد وكذا في السيدة ولا
في أخذ العبد من عرس سيده ولا في مال المضيف اذا أخذه المضيف

شروع في بيان أثر الاكراه في الحرمات بالاستقاط
وعندهم والحرمات أنواع فمنها حرمة لا ترتفع
بالاكراه ولا يتعاق بها رخصة كقتل المسلم وكذا
جرحه لان دلائل الرخصة خوف التلف والمكره
والمكره عاينه في ذلك سواء لانه كما يتلف المكره
لو لم يقدم على قتله يتلف المكره عايد لو اقدم على
قتله فسقط المكره في حق تناول دم المكره عاينه
للتعارض بينهما فيحرم القتل وكالزنا منه يعني من
الرجل لما فيه من فساد الفرائض ان كانت منكوبة
الغير وضياح النسل ان لم تكن وذلك بمنزلة القتل
حكما لاولد فيحرم كالقتل وانما قيد بالزنا من الرجل
لانها لو اكرهت على التمكن من الزنا رخص لها
في ذلك لان التمكن ليس قتلًا حكما لان نسب الولد
لا ينقطع عنها وانما ذلك في فعل الرجل ولذا لو
اكرهت على الزنا بالحبس لاتخذ لان الكامل
يوجب الرخصة فأورث القاصر شبهة بخلاف الرجل
فانه اذا اكره على الزنا بالحبس يحذ وقوله ومنها
المتكشف أي النوع المتكشف وهو الحرمة التي
تسقط بالاكراه كالخمر والميتة والخنزير فان حرمتها
لم تثبت بالنص الا عند الاختيار قال الله تعالى
وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه
فان الاستثناء من التحريم اباحة وذلك كمن اضطر
الى هذه الاشياء بمجوع أو عطش حيث يباح له
ذلك فيثبت ان لحرمة في ذلك حالة الاكراه
فاذا امتنع من تناول صار مضيعا دمه انما ان كان
علما بسقوط الحرمة والا فيرجى ان لا يأثم لانه
قصد التحرز والموضع خفي فيعزر بالجهل وهذا
اذا كان بالمعنى فلو كان بالقاصر كالقيد والحبس
لم يحل له تناول لكن لو شرب لاحد عليه
استحسانا لقيام الشبهة بخلاف المكره بالقاصر على
القتل فانه يقتص كما بينا

وحرمة ليس تكون متكشف
لكن برخصة تكون تصف
وذا كما الاكراه في ان يجري
على اللسان منه لفظ الكفر

لانه مأخوذ بالدخول

﴿زوج مولاة ومن مكاتب﴾ وممن لقسمه المكاسب
أي لا قطع اذا أخذ العبد من زوج سيدته كما اذا أخذ من عرس
سيده ولا اذا أخذ المولى مال مكاتبه لان له دليبه حقا ولا في مال
ممن لان فيه حقا

﴿والدار بالاذن اذا ما يدخل﴾ ولا من الحمام حيث يحصل
﴿ولا من الخائض للتجار﴾ فالاذن كالخائضات فيها جاري
أي اذا سرق من دار اذن بالدخول فيها او من الحمام لا يقطع وكذا
لا قطع اذا سرق من حوائت التجار او من الخائضات للاذن عادة
واعلم ان الحرز بالحفاظ لا اعتبار به مع وجود الحرز بالمسكان لان
الحرز بالحفاظ بدل عن الحرز بالمسكان لان الحرز في الحقيقة ما يمنع
وصول الغير الى المال لكن لا يصير المال بالحفاظ مخفيا فكان ناقصا
في معنى الحرز فلو سرق من الحمام في وقت الدخول فيه وفيه حافظ
لا يقطع لان الحمام حرز وقد اختل بالدخول فيه بالاذن فلا اعتبار
بالحفاظ فيه بخلاف الحفاظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر
الحفاظ هكذا نقل عن شمس الأئمة وقاضي خان وهو الصحيح ولو
كان باب الدار مفتوحا بالنهار فسرق منها لا يقطع لانه مكابر وليس
بسارق ولو كان في وقت العشاء بعد انقطاع انتشار الناس يقطع وفي المحيط
الغشاش الذي يهبط لغلق باب الناس ما يفتحه اذا فش بابا في الدار
او في السوق نهارا وليس في الدار ولا في السوق أحد لم يقطع وان كان
فيها أحد من أهلها وأخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ثم اذا سرق من الحمام
في وقت لا يؤذن لاس بالدخول فيه يقطع وحوائت التجار والخائضات كالحمام
لانها بنيت للاحراز والاذن مختص بوقت التجارة ذكره الزيلعي وغيره
* (كذا من الدار اذا ما اخرج) * او ناول اللص وكان خارجا *
* (كذا ان بالثقب تدخل اليد) * او طر صرة بكم يعقد *
* (من خارج كذا سارق الجمل) * من القطار او حمل ان حمل *
* (لكن عليه ربه ان تاما) * يقطع كذا بحفظه ان قاما *

يعني اذا سرق شيئا ولم يخرج من الدار لا يقطع لان الدار حرز
فلا بد من الاخراج منها وكذا اذا دخل بيتا وناول من هو خارج لان
الاول لم يخرج والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة وكذا اذا ثقب

فان اجراء كلمة الكفر على اللسان حرام لانه كفر وهو لا يخلع السقوط لان التوحيد واجب على العباد ابداً فلا تسقط حرمة الكفر بالاكرام انه رخص اجرائها بالاكرام بشرط اطمئنان القلب بالنص في قصة عمار لما روى ان المشركين أخذوه ولم يتركوه حتى نال من رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر آلهتهم بخير فلما أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له ما ورائك قال شر ما تركوني حتى نلت منك وذكر آلهتهم بخير فقال كيف وجدت قلبك قال مطمئناً بالايان قال عليه الصلاة والسلام فان عادوا فعد معناه الى الطمأنينة وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايان ولان في اجراء كلمة الكفر فوات التوحيد صورة لاعمى لاطمئنان القلب بالايان فلو امتنع من ذلك قلت حقه في النفس صورة ومعنى فاجتمع حق العبد في النفس وحق الله في الايمان فيترجم حق البعد لحاجته وان الله لغني عن العالمين ومن هذا المعنى سائر حقوق الله تعالى مثل افساد الصلاة والصوم وقتل صيد الحرم في الاحرام

وحرمة الانكشاف تقبل

وما بالاكرام لها تحول

لكن لرخصة تكون لتحتمل

كاكل مال الغير فهو لا يحل

يعنى من أنواع الحرمان حرمان تحتمل السقوط في الجملة باسقاط من له الحق لكنها لا تحول بالاكرام ولا تسقط به لكنها تحتمل الرخصة بالاكرام كما كل مال الغير فانه لا يحل لقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ولان حرمة وعصمته لحق صاحبه وهي باقية وهي وان سقطت باباحة المالك لا تسقط بعذر الاكرام وانما برخص في ذلك لان حرمة النفس فوق حرمة الاموال فجاز ان يحتمل وقاية للنفس ولو استوفاه ضمنه لبقاء عصمته كمن اصابته نخصة فانه يحل له تناول مال الغير رخصة لا أباحة مطلقة لان حرمة كحق

يتا وادخل يده فيه وخرج قدر النصاب لما روى عن علي رضي الله عنه ان الص اذا كان طريقاً لا يقطع وفسره بهذا وكذا اذا طارئ شقي صرة خارجة من كم غيره لان الرباط من خارج فبالطريق يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هناك الحرز وان كانت الصرة داخلية قطع لان الرباط من داخل فبالطريق تبقى الصرة داخل السكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطرح حل لرباط ينعكس الحكم لان انعكاس غايته وكذا لا يقطع اذا سرق جمل من قطار او حملاً سواء كان معه سائق او قائد او لا لان مقصودهما السوق والتمرد وقطع المسافة لا الحفظ لا اذا نام صاحبه عليه او قام يحفظه فانه يقطع والنوم على الحمل او يقرب منه حفظ له كذا في الدرر

﴿ لكن يشق الحمل شرنا يقطع ﴾ ان اخرج النصاب فهو يشرع ﴿ كذلك من مقصورة من دار ﴾ فيها مقاصير على الجوار ﴿ لصحنها كذلك ذو مقصورة ﴾ من مثلاً للغير في ذى الصورة ﴿ كذلك في الصندوق ادخال اليد ﴾ والسكم والجيب بلا تردد اى اذا شق الحمل واخرج قدر النصاب يقطع لان الجوار على حرز وكذا يقطع ان اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير متجاوزة في الدار الى صحنها فانه يقطع وكذا يقطع صاحب مقصورة سرق من مقصورة أخرى لغيره في ذى الصورة وهي اذا كانت لدار جامعة لمقاصير يعني اذا كان فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي سكن فيها غيره لا دار الواحد بيوتها مشغولة بتماعه وخدامه وبينهم انبساط ومثل هذه المدرسة اذا كان فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالآخرى كما في بعض شروح الوقاية وكذا يقطع ان ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه لان هذه الاشياء حرز لما فيها والمراد ادخال اليد الاخذ فانه يقطع بالتردد اذا سرق النصاب ﴿ كذلك ان يسرق وبعد يند ﴾ في الدرب ثم بعد ذلك يأخذ ﴿ كذلك على الحمار حيث يحمله ﴾ وبه دله يوقه فيقتله اى كذا يقطع من يسرق نصاباً ويقيه في الطريق ثم يأخذ لان ذلك معتاد بين السراق ليمكنوا من استدفاع رب الدار فاذا أخذه بعد ذلك لم يعتز عليه يدأخرى كذا اذا حمله على نحو حمار وساقه ليقطعه لا ان سار الحمار بنفسه لان للبهيمة اختيار فلا ينسب اليه

﴿قطع يمين سارق من زنده * الا بحر الوقت او يبرده﴾
 ﴿مع جسمها واذ يعود تقطع * رجل له يسرى عساه يردع﴾
 ﴿وثالثا لا قطع لכן عزرا * بحبسه لتوبة كي تظهرا﴾
 أى تقطع يمين السارق من زنده الا بحر الوقت او يبرده يعنى
 الشديدين لانه يخاف التلف فيهما والمراد من الحد الزجر لا التلف
 والقطع ثبت بالنص لכן مجازا اذ لا بد تطلق من المنكسب ومن المرفق
 ومن الرسغ والشرع بين ان المراد من الرسغ بعله صلى الله عليه وسلم
 وعمل الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين — واما اليمين فلقرأة بن مسعود
 فاقطعوا يمينهم والقرأة المشهورة يعمل بها عندنا ثم تحسم بأن تمس
 في الدهن المغلى وعبر بمع الاشارة الى المسارعة في ذلك لينقطع الدم
 ثم ان عاد تقطع رجله اليسرى من الكعب فان عاد ثالثا لا ينقطع بل
 يعزز بالحبس الى ان تظهر توبته لما روى عن علي رضي الله عنه اذ سرق
 السارق قطعت يده فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد ضمته
 السجن حتى يحدث خيرا انى استجى من الله ان ادعه ليس له يد
 يأكل بها ويستنجى بها ورجل يمشي بها وروي ان عمر رضي الله عنه
 اشتار الصحابة في ذلك فأجهوا على قول علي رضي الله عنه وقال
 الشافعي رضي الله عنه ان عاد ثالثا تقطع يده اليسرى ورابعا تقطع
 رجله اليميني ودليله يذكر في المطولات

﴿والقطع حيث انقصم كان المالك * أوذا يد حافظة كذا لكا﴾
 ﴿كنحو مودع ومثل غاصب * والاب والوصى والمضارب﴾
 أى انما يقطع بخصومة المالك أو ذى يد حافظة مثل المودع
 والغاصب والاب والوصى والمضارب وكذا المستعير والمستأجر
 والقايبض على سوم الشراء والمتولى والمرتهن والمستبضع وصاحب الربا
 بأن باع عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرقت منه حيث يقطع
 السارق بخصومته اذ المشتري شراء فاسداً في يد المشتري بمنزلة
 المغصوب — واما العاقد الآخر في عقد الربا فهو بالتسليم لم يبق له ملك
 فليس له ولاية الخصومة وانما اعتبرت خصومة ذى اليد الحافظة
 لان له يداً صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا أزيلت كان له ان
 يخاصم لاعادتها لانه ان كان أمياً فلا يتمكن من اداء الامانة الا
 باستردادها وان كان ضميناً فلا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه

العبد الا انه عارضه أمر فوقه وهو الاكراه والاضرار

فذين ان للقتل فيهما صبر
 فانه هو الشهيد المعتبر

يعنى انه اذا صبر على القتل في اجراء كلمة الكفر
 وتناول مال الغير حتى قتل صار هو الشهيد المعتبر
 لبقاء الحرمة كما ينال فكان باذلا مهجته في رضى
 الله سبحانه وتعالى

وان لله من المحامد
 ما ليس يحصيه لسان الحامد
 ثم صلاته مع السلام
 على النبي المصطفى التهامي
 وآله وصحبه الابرار
 والتابعين مرشدي العباد

قد فرغ من تأليف هذا الشرح المسمى بارشاد
 الطالب الى منظومة الكواكب مؤلفه الفقير
 الى مولاه عز شأنه عبده محمد بن حسن
 المعروف بالكواكبى غفرت زلاته واقيات
 عثراته آمين وصلى الله على سيدنا
 محمد عبده ورسوله وعلى آله
 وصحبه اجمعين والحمد
 لله رب العالمين
 تم

﴿ لبعض الفضلاء في مدح هذا الكتاب ﴾
 الحمد لله الذي أوقد على منار جامع الأصول
 مصابيح منظومة الكواكب • وزينه بنثر
 جواهر بحر معرفته بضياء نورها ظهر طريق
 الارشاد للطالب • والصلاة والسلام على سيدنا
 محمد الذي زكت منه الأصول والفروع فهو محمد
 ابن عبد الله بن عبد المطلب ابن هاشم بن لؤي بن
 غالب • وعلى آله وأصحابه الذين ما برحت سيوفهم
 في سبيل الله على الفوارب • صلاة وسلاما دأبنا
 باقين ما تعاقبت الشوارق والفوارب • وبعد فما
 من الله على من المواهب • وصرت أجرد ذيل الفخر
 على العشيرة والأقارب • ان شرفت بكتابة الكتاب
 الموسوم بارشاد الطالب الى منظومة الكواكب
 زين الله وجود مؤلفه وهوزين الوجود • وحفظ
 معارفه التي سارت في التهاشم والنجود • ياله مؤلف
 وقع على صحته الاجماع والقياس • فلا يحمل عليه
 مؤلف ولا يقاس • جزى الله مؤلفه عن الكتاب
 والسنه • بكل حرف اضاعف نعمة ومنه • طالما بات
 يرعى النجوم • رعاه الملك الحى القيوم • حتى
 امتزل الدرر من أفلاكها • وحكمها في النظم بإسلاكها
 وغاص بحار المعارف فما زاع ولا صدف • وميز
 اللؤلؤ من بين الصدف • وبالغ في نقد كلماته اصلاحا
 وايضا • فلم يدع في كيس الجوهرى صحاحا •
 كم قيد مطلقا فلاح من قيده الفلاح • وكم جمع
 مفرقا بين فيه الفساد من الصلاح • فما أحق بنشره
 ان يفوت على الجواهر الجياد • وما أجدر بنظمه
 ان يسمو على عقود الاجياد • تالله انه لذخيرة
 القصور • وخيبة الكمال في طي العصور • لله دره
 من خير بمواقع السداد • بصير بسبيل الصواب
 والارشاد • فما أثقل ميزان اعتباره • وما أوري

الا بأن يقول سرق مني --- فاذا كان أصلا في الخصومة كان له
 الاستيلاء عند الثبوت بلا حضرة المالك ولان القمطع حق الله تعالى
 بخلاف القصاص • والوكيل اذا لم يكن ذا يد حافظة واذا جازت
 الخصومة بمجرد اليد الحافظة وكان القمطع جائزا في خصومة المالك
 أولى كما ذكره الزيلعي وغيره • ولو رده الى مالكه قبل الخصومة
 أو ملكه أو قصت قيمته قبل القمطع أو سرق وشهد عليه شاهدان
 وادعى ملكه وان لم يبرهن أو سرق وادعى أحدهما الملك لا قطع
 في ذلك كله

﴿ ولو أقر العبد فيها يقطع • والرد للمسروق منه يشرع ﴾
 أي اذا أقر العبد بالسرقة يقطع ويرد ما سرق الى المسروق منه
 ان كانت المين قائمة

﴿ وبعد قطع ان يكن مستهلكا • فلا ضمان مثل ما ان هلكا ﴾
 يعني اذا قطع السارق حرا كان أو عبداً فإن كان ماسرقة إقياً
 رد الى مالكه وان يكن ماسرقة هالكا أو مستهلكا بأن أنافسه
 السارق فلا ضمان قوله عليه الصلاة والسلام لا غرم على السارق بعد
 ما قطعت يمينه

﴿ وقال في المنية للإمام • ان يقتل السارق والحرامي ﴾

اسميه في الارض بالفساد • سياسة لمقصد السداد

ذكر هذا في منية المفتي وان هذا سياسة لاحداً اذا رأى الامام
 المصلحة فيه وقد حملوا على معنى السياسة ما روى انه عليه الصلاة
 والسلام أتى باص فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق فقال
 اقتلوه ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق على عهد أبي بكر رضي الله
 عنه حتى قطعت قوائمه كلها ثم سرق الخامسة فقال أبو بكر رضي الله
 عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلم حين قال اقتلوه وقد تقدم
 مثل هذا في حد الزنا والسياسة باب واسع وقد تكلم عليه المولى علاء
 الدين في كتابه معين الحكام بما لا مزيد عليه وسيأتي قريباً ما يتعلق
 بالسياسة في الفصل الآتي

﴿ فصل قطع الطريق ﴾

﴿ وقطع معصوم على من قد عصم • جزاؤه من محكم النهر علم ﴾

المعصوم من عصم دمه مسلماً كان أو ذمياً أي قطع معصوم الطريق
على معصوم مثله جزاؤه علم من محكم النص وهو قوله سبحانه وتعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن
يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من
الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا
الذين تابوا من قبل ان تقدر عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم
المراد محاربة أولياء الله على حذف مضاف أو ان المسافر لما كان
متركلاً على الله كان المتعرض له كانه محارب لله والمراد التوزيع
على الاحوال اذ الجزاء متفاوت بتفاوت الجناية وأنواع الجناية معلومة
والمهم بيان أنواع الجزاء ثم قصد قطع الطريق قد يكون من جماعة
متمتعين عن طاعة الامام وقد يكون من واحد يقدر على الانتفاع كما
في الدرر واقصاه مستلانه اما ان يخوف فقط وجزاؤه الحبس للتوبة
كما ذكرنا - واما ان يأخذ المال فقط فيقطع يده ورجله من خلاف
أو يقتل فقط فيقتل حداً أو يجمع بين الاخذ والقتل فيقطع ويقتل
أو يصاب أو يقتل بدأ أو يصاب حياً ثم يبيع بطنه برمح يموت واما
ان يجرح فقط فلصاحب الحق القصاص ان كانت الجراحة مما فيه
القصاص والارش ان كانت مما فيه الارش او يجرح ويأخذ المال
معا فيقطع وتهدر الجراحة فالافسام ستة لا خمسة كما قيل وقد فسماها بقوله
﴿ فقبل اخذ المال والقتل معا ﴾ ان يأخذ الحبس لسيما يردعا
اي ان اخذ قبل اخذ المال وقبل القتل بأن اخذ ولم يصدر منه
شيء من الاخذ والقتل يحبس بعد التعزير حتى يتوب لا بمجرد القول
بل بأن يظهر عليه سيما الصلاح والحبس هو الذي فسروا به قوله
سبحانه ان ينقوا من الأرض اذ هو أبلغ وجوه النفي كما ذكره الزيلعي
قال القائل

﴿ خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها ﴾ فلسنا من الموتى ولنا من الاحياء
﴿ اذا جاءنا السجن يوماً فحاجة ﴾ عجبنا وقتنا جاء هذا من الدنيا
﴿ وبعد أخذ المال ان أصابا ﴾ كل من الذي جنى نصاباً
﴿ فيده والرجل من خلاف ﴾ قطعها شرعاً بلا اختلاف
أي ان مسك بعد اخذ المال تقطع يده ورجله من خلاف أي
يده اليمنى ورجله اليسرى ان أصاب كل واحد منهم قدر انصاب

زناد اختياره واختباره وكيف لا وهو الكوكب
الذي ما رحت الايام تستمد من نور فوائده اشراقاً
والاقلام تستمد من فرائده ما تحلى به من رياض
الدفاقر أوراقاً • واني لما علمت حله الوافر المزيدي
وعفوه السكامل المديد • قوي من الجنان • ودخلت
من أوراثة المشرة الى الجنان • وطفقت اسرق
من انفاسه • واثني على نفسه • وامدحه بانفذه
متفقاً عليه من كيسه • كالبحر يطره السحاب
وماله فضل عليه • لانه من مائه والا فاما مبلغ
قواي بعد ما شهدت الائمة الاعلام • واثبت
السادة الحكم • اذ لست من رجال هذا المجال
وليتني كنت ممن يصنى الى حسن استماع الاقوال •
ولو وفقت لوفقت عند قدري • وما زاحت يوماً
بريكك نظمي ونثري • لكنني دعيت فاجبت •
وأمرت فاطعت • وجرى القلم فكتبت

كواكب الهدى اهدت للورى نورا
فاستكمل الدين اشراقاً وتنويراً
على منار العلانودي الحي على
كتاب رشد لواء دام منشورا
من حسن توضيحه التلويح لاح ومن
ترتيبه أصبح التهذيب تحريراً
منشور ما فيه من حسن المسائل قد
فاقت على الروض منظوماً منشورا
فامعن مطالعة في ذالك الكتاب تنل
حظاً غداً من أصول الدين موفورا
وقل لمن فيه قد جادت قريحته
لازال سعيك عند الله مشكورا
يا جابراً نرتجى فضلاً بمدة من
كسر الزمان به قد عاد مجبورا

من المال الذي أخذوه

﴿وقته حداً لدينا ان قتل * من دون اخذ المال هذا ان حصل﴾
اي من قتل ولم يأخذ مالا فحده عندنا ان يقتل اي يقتل حداً
لاقصاصاً خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى فهو حق الله تعالى عندنا
فليس للزلى العفو والصالح

﴿والاخذ والقطع معافا لقطع * والقتل او صلب قضاء الشرع﴾
﴿او قتله بدأ كذا ان يعالما * ويعج بطنه برمج او جبا﴾
﴿الكي يموت فالامام خيراً * بين الثلاث مثلاً قد قررا﴾
﴿والجرح لا غير فأرش او قود * لصاحب الحق هذا الشرع ورد﴾
﴿والجرح والاخذ اذا ما يفعل * فالقطع والمهدر لجرح يحصل﴾

يعنى ان صدر منه اخذ المال والقتل معاً فالامام مخير بين احوال
ثلاث اما القطع المذكور والقتل صبراً او القتل صلباً واما قتله بدأ
من غير قطع واما صلبه حياً وتيعج بطنه برمج حتى يموت وان جرح
فقط فلا حد ولصاحب الحق القود ان كانت الجراحة مما يجرى فيه
القود والارش ان كانت مما يجرى فيه الارش وان جرح واخذ
المال يقطع القطع المذكور اي يده اليمنى ورجله اليسرى ويهدر
الجرح لان حكم ما دون النفس عندنا حكم المال والقطع مع الضمان
لا يجتمعان ثم لاحد ان قتل واخذ المال فتأب قبل ان يمك الاستثناء
المذكور في الآية الكريمة وكذا اذا كان معه غير مكلف او ذو

رحم مرحم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق
ليلاً او نهاراً بالمصر وعن ابي يوسف اذا قطع الطريق ليلاً في المصر
يجرى عليه حكم قطاع الطريق قال في شرح الطحاوي وغيره وعليه
القتوى ثم غير المباشر في الاخذ والقتل كالمباشر فتجوز الاحكام
على الكل بمباشرة البعض لانه حكم متماق بالمحاربة فيستوى فيه
المباشرة والرد والعصاء والحجر لقطاع الطريق كالسيف ومن خرق
رجلاً حتى قتله فعليه الدية ومن اعتاد الخنق في المصر قتل سياسة
دفعاً لشربه ومن السياسة ما حكى عن ابي بكر الاعمش ان السارق
اذا انكر فالامام ان يعمل فيه بأكبر الراى فان غلب على ظنه ان
المال عنده وعاقبه فيجوز وكذا لو رأى رجلاً جالساً مع الفساق او
يمشي مع السراق ويقلبه الظن اجازوا قتل النفس كما لو دخل عليه

فن تطاول يقصر في مداه فدا
عليه أصبح ثوب الفضل مقصوريا
معسور كل دقيقات العلوم لذا
فكر له ثاقب قد صار ميسوراً
ماروضة الانس حياها الحيا سحراً
فاصبح الطل فيها الذر مبذورا
وقام فيها خطيب الروح يسمعا
صوت السرور بحسن السجع تقريراً
فيها نسيم صبا قابي لذلك صبا
والزهر فيه ربا ورداً ومنشورا
لو ان ميتا اصابته روائعها
لارتاح من قبره نشوان منشورا
يوماً بانضر مما سطرته يد
منه كمقد بحيد القيد مزرورا
والله يسر لي فضلاً كتابة ما
خطت يدها وعاد القاب مسرورا
فالحمد والشكر لله العظيم على
حسن التمام مدى الايام مذكورا
عند الكمال لسان الحال ارج يا
صح الكتاب (١) بعون الله مسطورا

لقد انشأت هذا التقرير متحفظاً بالله الحفيظ
وقدمته الى المولى منكسراً ليقاباني بحبيرة

(١) * محرر على النسخة المنقول منها مانصه *
فيكون تاريخ النظم ١٠٤٨ وهذا سهو والصحيح
انها (١٠٧٣ * او ١٠٨١) اذا حسبنا الحاء (١)
لانه مؤلف بعد شرح منظومة الفروع كما يستفاد
من كلامه في أول هذا الشرح وتاريخ الفروع ١٠٦٨
كما ذكره المؤلف في آخر شرحه

(١) يياض بالاصل لكون الورقة مقطوعة

رجل شاهراً سلاحاً وغلب على ظنه انه يريد قتله وحكي ان عصاما
ابن يوسف دخل على امير بلخ فأتي يسارق فأنكر فقال الامير هاتوا
السياط فما ضرب عشرة حتى اقر واحضر السرقة فقال عصام ما رايت
جورا اشبه بالعدل من هذا قتله الزياهي

كتاب الجهاد

هو امة بدل الجهد والطاقة يقال جاهدت العدو اذا حاربته
جهداً ثم غلب على قتال الكفار وقد يعنون بكتاب السير جمع سيرة
من السير ثم نقلت الى الطريقة والمذهب ثم غلب على السيرة في
المعاملة مع الكفار واهل الذمة والبيعي ونحو ذلك

﴿ بالنص بدأ طاعة الجهاد ﴾ فرض كفاية على العباد
﴿ فان يقيم البعض هذا يسقط ﴾ شرعا عن الباقي بهذا يضبط
﴿ اولا فكل آثم الا على ﴾ صبي او عبيد ومقعد فلا
﴿ وامرأة واقطع واعمي ﴾ لعجزهم عن الجهاد حكما
اي ان الجهاد فرض كفاية ابتداء يعني يجب علينا ان نبداً
بقتال وان لم يقاتلوا لقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة الى غير ذلك
من الايات وقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ماض منذ بعثني الله
تعالى الى ان يقاتل آخر امتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل
عادل الى غير ذلك من الاحاديث وعليه انعقاد اجماع الامة وانما كان
فرض كفاية لانه لم يشرع اعينه اذ هو قتل وفساد في نفسه بل لاعلاء
كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد فاذا حصل هذا المعنى
من البعض يسقط عن الباقي كعصاة الجنابة ودقها ورد السلام فيتولى
البعض الجهاد والبعض التجارة والحرف والحرف انما تقوم بها المصالح
والتقوية الذي يدل على انه فرض كفاية قوله سبحانه (لا يستوي
القاعدون من المؤمنين غير اولى الضرر) الى قوله سبحانه وكلا وعد
الله الحسنى حيث وعد القاعد بالحسنى وحيث كان فرض كفاية يسقط
عن البعض باقامة البعض فان لم يقمه البعض بان لم يقمه أحد اثم
الكل لانه واجب على الكل فيأثمون بتركه (وقوله) الا على
صبي الخ . استثناء من العباد أي ليس هو فرض على الصبي والعبد
والمقعد والمرأة والاقطع والاعمى لقوله تعالى (ليس على الاعمي حوج

وأثبته معتذرا ليجلاني بستره والله يزيد
كوكبه المنير كمالا وقدره المتين اجلا لا ينشر
هذا الفضل الطيب وليسيع هذا الوابل الصيب
على طابة العلم والعفاء ويحمي حماه ما أبقاء
بحرمة نبيه ومصطفاه محمد صلى الله
عليه وسلم تسليما كثيرا الى يوم
الدين والحمد لله رب العالمين

٢

وهنا كتب الفاضل الشيخ راغب الطباخ مانصه
قد تم نقل هذه النسخة المباركة من نسخة
كاثمة في المكتبة الاحدية الشهيرة في مدينة حلب
وقوبلت على نسخة ثانية في المكتبة المذكورة
أيضاً وفي المكتبة نسخة ثالثة أيضاً وهذه الزيادة
أعني قوله (لبعض الفضلاء في مدح هذا الكتاب
الخ) مثبتة في نسختين دون الثالثة وهي لبعض
معاصري المؤلف رحمه الله ولم انظر باسمه اه
في ٥ جمادى الاولى سنة ١٣٢٢

كاتبه من خدمة طابة العلم بحلب
محمد راغب طباخ

٣

والى هنا قد تم شرح المنظومة الاصولية
« بمطبعة كردستان العلمية » في سنة
١٣٢٧ هجرية ويكمل هذا المجلد
ببقية شرح المنظومة الفروعية

الآية نزلت في أصحاب الأندلس حين هموا بالخروج مع النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت آية التخلف ولأنهم عاجزون ولأن الصبي مظنة الرحمة فلا يؤول به إلى المملوكية والمرأة والمبد مشغولان بخدمة الزوج والمولى وحققهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما وفي الشرع هذا وقد كان صلى الله عليه وسلم في ابتداء الأمر مأموراً بالتصريح بقوله سبحانه فاصفح الصفيح الجليل والاعراض بقوله (وانترض من المشركين) ثم أمر بالاجرة بالموظفة والمجادلة الحسنة بقوله سبحانه (ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة) الآية ثم أمر بالتال اذا كانت البداية منهم بقوله سبحانه (اذن الذين يقتلون بانهم ظلموا الآية) ثم أمر بالتال بداء في بعض الازمان بقوله تعالى (فاذا انسأخ الاشهر الحرم) الآية ثم أمر بالتال بداء مطلقاً في الازمان كلها بقوله تعالى (واتالوهم حتى لا تكون فتنة) التي خير ذلك من الآيات والاخبار المطابقة وقد حاصر عليه الصلاة والسلام الطوائف العشر بدين من الحرم والمخاضرة نوع من القتال فحينئذ اذا خلا الزمان عن الجهاد في ديار الاسلام اثم المسلمون كلهم غير أصحاب الأندلس لانه فرض كفاية بداء وان لم يقتالوا

﴿ لكن على ثغر لنا ان يهجموا * ففرض عين لازم محتم ﴾

﴿ لارأة الخروج كي تؤدى * ولمر بلا اذن هنا كالعبد ﴾

أى الجهاد فرض عين ان هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فقل صاحب النهاية والتخيرة ان الجهاد اذا جاء النفي انما يصير فرض عين على من قرب من العدو فاما من وراءهم فيبعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسلمهم تركه ان لم يحتج اليهم فان احتيج بان عجز القريب للعدو عن المقاومة او لم يعجزوا لكنهم تكاسلوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلاة ثم وثم الى ان يفترض على جميع أهل الاسلام شرقاً وغرباً على هذا التدرج كالصلاة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلد فبلى أهل محله وجيرانه ان يقوموا باسبابه وليس على من يبعد من الميت ان يقوم بذلك الا اذا علم ان أهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنها كان عليه ان يقوم بحقوقه — فكذا هنا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن من المولى والزواج لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كسائر الفروض من الصلاة والصوم بخلاف ما قبل النفي اذ يغيرهم كفاية فلا ضرورة الى ابطال حتمها كذا في الدرر

﴿ ويكره الجمل اذا ما يوجد * فيء ولم يكره اذا ما يقد ﴾

الجمل ما يجعل للعامل في عمل والمراد به ان يجعل الامام على ارباب الاموال شيئاً بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع الفبيء اى اذا كان في بيت المال فيء لانه يشبه الاجرة على الطاعة وحقيقته حرام فيكره ما اشبهه ولان مال بيت المال معد لنوايب المسلمين وهذا منها وان لم يوجد في بيت المال فيء لا يكره لان الضرورة ماسة الى ذلك فيتحمل الضرر الادنى لدفع الضرر الاعلى وقد أخذ النبي عليه الصلاة والسلام دروعاً من صفوان عند الضرورة بغير رضاه وقيل يكره أيضاً والصحيح الاول لانه تعاون على البر وجهاد من البعض بالمال ومن البعض بالنفس ومن الناس من لا يقدر على الجهاد بالنفس قال الله تعالى (وجاهدوا باموالكم وانفسكم) ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم وقال عليه الصلاة والسلام المؤمنون كالبنان يشد بعضهم بعضاً ثقله الزيلعي

﴿ ثم الى الاسلام بعد الحصر * دعاهم فان ابوا الكفر ﴾

﴿ دعاهم بلزوة ان يقبلوا * فسالنا لهم يقينا يجعل ﴾

﴿كذا عليهم ما علينا يوجب﴾ فان ابو عنها فحتماً حوربوا ﴿

حاصله ان الامام يحاصرهم ويدعوهم الى الاسلام هو او نائبه فان امتنعوا عن الاسلام اكفرهم دعاهم الى الجزية واجراها عليهم ان قبلوا * فعينئذ لنا ملهم وعلينا ما عليهم فان ابوا الجزية حوربوا * فقاتلهم بما يملكون وقولهم لهم ما لنا وعليهم ما علينا ليس دلي عمومه حتى يدل على انه يجب عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون بالعبادات عندنا واما عند من يقول بانهم مخاطبون فالذمي وغيره في ذلك سواء وعند قبول الجزية لا نأمرهم بالعبادات بل المراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض لذلك لانه قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم واموالهم وكانوا يتعرضون لدمائنا واموالنا فقبول الجزية ليس الازوال هذا التعرض يؤيد ذلك انهم جعلوا الدليل على هذا الحكم قول على رضي الله عنه انما بدلوا الجزية لتكون دمايتهم كدمائنا واموالهم كما لو اننا ذكره صدر الشريعة

﴿ولا تقاتل من له لم تبلغ﴾ دعوة الاسلام فلم يسوغ ﴿

اي لا تقاتل من لم تبلغه دعوة الاسلام بل يجب اننا ندعوه الى الاسلام ليعلم اننا نقاتله على الدين لاعلى سبي الذراري وسلب الاموال * فن قاته قبل الدعوة يأنم — واما من بلغه الدعوة فيندب بتجديدها في حقه

﴿وحربنا بالملهم فيه ضرر﴾ ففسد الزرع وتقطع الشجر ﴿

اي اننا نحاربهم بكل ما يكسر شوكتهم وكل ما فيه الحاق الضرر بهم كالرمي بالنبل وتحريرهم وتغريقهم ونصب المنجنيق عليهم وقطع اشجارهم وافساد زروعهم — والحاصل بكل ما يكون فيه الحاق الفيض بهم وكسر شوكتهم وتغريق شملهم ولو كان معهم مسلم تترسوا به فقتلهم بالقتال ولا تقصده ليزم الاثم فان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة

﴿من غير ما عذر ولا غول﴾ او مثله للنهي في المتقول ﴿

وهو ما روى انه عليه الصلاة والسلام كان اذا امر أميراً على الجيش اوصاه في خاصته بتقوى الله وبين معه من المسايين * ثم قال اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر في سبيل الله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا * قال في الهداية الغدر اخيانة ونقض العهد * وقال عليه الصلاة والسلام الحرب خدعة فيشبهه على الناس التفرقة بين الغدر وخذع الحرب فاقول ما دامت الحرب قائمة لا يحرم الخداع بأن نراهم اننا لنحاربهم في هذا اليوم حتى يأمنوا فنجارهم فيه او نذهب الى صوب آخر حتى يغفلوا فنأتيهم بياتا ونحو ذلك بخلاف ما اذا جرى بيننا وبينهم قرار على ان لا نحارب في هذا اليوم حتى آمنوا فانه لا يجوز المحاربة لان هذا استئمان وعهد فالمحاربة نقض عهد * وهذا ليس من خداع الحرب بل من خداع السلام فيكون غدرًا وغول السرقة من المغنم والمثلة من مثل به يمثل كقتل قتلا أي نكل به معناه جعله نكالا وعبرة لغير مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه ذكره صدر الشريعة

﴿وغير ذى التكليف فيه اوردا﴾ نهى عن القتل من قد اقمدا ﴿

﴿والشيخ فانيا كذاك الاعى﴾ ومراة للهي عنهم حتما ﴿

﴿الا الذى أعد للمقاتله﴾ او كان ذا رأى لدى المنازلة ﴿

﴿او كان ذا مال يحشهم به﴾ او كان ذا ملك لفل حزبه ﴿

اي لا يجوز قتل غير المكاف كالصبيان والمجانين وقتل المقعد والشيخ الفاني والاعمى والمرأة للنهي عن قتلهم في الحديث

الا ان يكون أحدهم اعد للقتال او كان ذا رأى في منازلة الحرب او كان ذا مال يحشم بسبب المال على المقاتلة او ملكا
لقتل ان ينقل حربه وتنكسر شوكتهم

﴿ وقتله بدأ أباه الكافرا * ما جاز بل اذا بقتل جاهرا ﴾

أى لا يجوز لابن ان يقتل أباه الكافر ابتداء لقوله سبحانه (وصاحبهما في الدنيا معروفا) وليست البدانة في القتل
من المعروف ولانه تسبب في حياته فلا يكون هو سببا لفناؤه . واما اذا قصد الاب قتل الابن ولم يمكنه الدفع عن نفسه الا
بقتله جاز له قتله فان أباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى كذا في الدرر

﴿ ومصحف ومراة ان يصحبا * في الجيش ان يخف هنا ان يعطبا ﴾

يصحب بالبناء للمجهول أى لا يصحب المصحف والمرأة في الجيش ان يخف عليه العطب أى ان كان لا يؤمن
على الجيش لما في ذلك من تعريض المصحف للاستخفاف والمرأة للضياع والفضيحة

﴿ ووصلحوا اذا يكون الصلح * خيراً والا فهو لا يصح ﴾

﴿ وجاز بالمال اذا ما يقتصر * اليه اولا فهو ليس بمعتبر ﴾

أى يجوز ان يصلحهم الامام بلا مال اذا كان الصلح خيراً للمسلمين لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها . وقد
صالح عليه الصلاة والسلام أهل مكة على ان يضع الحرب عشر سنين ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة بل يجوز
أكثر اذا كان فيه الخيرية — واما اذا لم يكن خيراً فلا يجوز لقوله تعالى (ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وأتمم الاعلون) وجاز
الصلح بالمال اذا كان بالمسلمين حاجة اليه لان هذا جهاد معنى . واذا جاز بلا مال فيه أولى وان لم يكن بالمسلمين حاجة
لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى هذا ولو حاصر المدعو المسلمين وطلبوا الصلح بالمال يأخذونه من المسلمين لا يفعل
الامام ذلك لما فيه من اعطاء الذمة والحاق المذلة الا ان خاف الهلاك * وقد أراد عليه الصلاة والسلام يوم الاحزاب ان
يصرف الكفار بثلاث ثمار المدينة في كل سنة فقال سعد بن معاذ وسعد بن عباد يا رسول الله ان كان هذا عن وحي
فامض فيما أمرت به وان كان رأياً رأيته فقد كنا في الجاهلية لم يكن لنا ولهم دين وكأولوا لا يطعمون من ثمار المدينة الا شراً
أوقرى فاذا أعزنا الله وبعث فينا رسوله نعطيهم الذمة لا نعطيهم الا السيف . فقال عليه الصلاة والسلام اني رأيت العرب
رمتمكم عن قوس واحدة فأحييت ان أصرفهم عنكم فان أيتم ذلك فأتتم وذلك . ذكره الزبيدي وغيره

والمال في الصلح فشرعا يصرف * على الذى في جزية سيفر

لكنا للحرب حيث نزل * بدارهم غنيمة ذا يجعل

يعنى ان المأخوذ من المال في الصلح يصرف مصارف الجزية في مواضع تعرف فيما سيأتي لانه مأخوذ بقوة المسلمين
كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فان المسلمين اذا نزلوا بدار الحرب فصالحهم الكفار على مال فحينئذ يكون غنيمة
وحكمه معروف ونبذه الصلح لهم ان يمتعا * ان كان نبذ الصلح حقا أنفعا

يعنى اذا كان نبذ الصلح أنفع من الصلح فللامام أو نائبه نبذ الصلح لان المصاحبة لما تبدلت كان نبذ الصلح جهاداً
صورة ومعنى وتركه ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من اعلامهم بالنبذ لقوله تعالى (واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم
على سواء ان الله لا يحب الخائنين) أى على سواء منكم ومنهم في العلم فلا بد من اعلامهم بالنبذ ومن اعتبار مدة يتمكن فيها
ملكهم من نفاذ الخبر الى اطراف مملكته لانه بذلك يتنفي الغدر . وفي المغرب نبذ الشيء من يده طرحه ونبذ العهد قطعه

وهذا من ذلك لانه لما أخبرهم بتقص العبد فكانت طريقتهم اليهم

وقوتوا شرعاً اذا ما سخطوا * من قبل نبد وابتداء ماثوا

وصالح المرتد والمباغي بلا مال ولا يرد ماقتصلا

أي يقاتلهم الامام من قبل ان يبد انهم اذا سخطوا العبد وكذبوا ابتداء لان النبد لتقص العبد وقد انتقض — وكذا ان دخل جماعة منهم لهم منعة باذن ملكهم الى دار الاسلام وتقاتلوا المسلمين — واما ان كان ذلك بغير اذن ملكهم انتقض العبد في حقهم لا حق بغيرهم * وان لم يكن لهم منعة لا يكون دخولهم تقصاً وصالح المرتدين والمباغي حتى ينظر في أمرهم بلا مال لان في أخذ المال منهم تقريراً لهم وان أخذ منهم مالا لا يرد له لان فيه تفرقة لهم

ولا تباع آلة السلاح كالخيل والحديد والسلاح

منهم ولو من بعد صالح انتقد * لانه لهم يكون كالمدد

أي لا تباع آلة الحرب منهم كالخيل والحديد والسلاح ولو من بعد صالح لانه يكون ذلك قوة كالمدد لهم لان صلحهم وان كان فهو على شرف الانتقاض

ومسح في الشرع امان اسير * وحرة وان يكن ذا شر

ينبذ مع التأديب لا ذي الاسر * أو تاجرهم ولا ذي الكفر

أي صح ان أمن حر وكذا الحرة من المسلمين كافرًا أو كفارًا أو أهل حصن أو مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتالهم ان كان الصلح خيراً * وان كان شراً ينبذ الامام أو نائبه وأدب معطي الامان الا ان يأمره الامام بذلك ولا يصح امان الاسير معهم والتاجر ايضاً لانهما مقهوران تحت قهر الكفار اذا كانوا ثم أي عندهم ولا امان الكافر كالمدني لانه منهم بهم ولا ولاية لهم

ولا امان من يكون اسلياً * ولم يهاجر نحوفا مستسلماً

أي ولا يصح امان من أسلم في دارهم ولم يهاجر اليها لعين ما ذكرنا ايضاً

والعبد محجوراً كذلك ذو الصبا * كذي الجنون في الصحيح مذهبا

أي لا يصح امان العبد حال كونه محجوراً ومثله الصبي المحجور وبها كالجنون في الصحيح من المذهب. اما الصبي فاذا كان لا يعقل كان كالجنون وان نقل وكان محجوراً عن القتال فكذلك عند أبي حنيفة خلافاً لحمد. وان كان مأذوناً له القتال فلا يصح انه يصح بالاتفاق — واما العبد فاذا حجب عن القتال لم يصح امانه عنده وان أذن له فيه صح امانه كذا في الدرر

فصل المغنم

ان يفتح الامام صلحا ببلده * يعمل بفجواه كذا من بعده

وارضاها تنقي على الملكية * لهم وان بقوة فتكيه

قهرها وغنوة فالامام * فيها اختيار أحد الاحكام

أي ان يفتح الامام ببلدة صلحا يعمل بفجوى الصلح أي بموجبه ويعمل به من بعده فلا يغيره هو ولا من بعده وكانت الارض على ملكهم. ولو فتح البلدة بالغنائم قهرها وغنوة فالامام اختيار احداً لاحكام. وقد بينها بقوله

فان يشأ تخديسها وينتأ * تقسيمها ينزل فدي مالكا
 اى ان شاء قسمها وقسمها ينشأ يعني الغنائم فتسكن مدسكنا كما فعل عليه الصلاة والسلام بخير وحينئذ يضع عليها العشر
 اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي وقوله ينشأ ظرف لا مصدر اعني التقسيم قدم عليه للتوسع في الظروف
 سيما في الشعر

وان يشأ لاهلها اقرا * تفضلا فكان كل حرا
 بجزية لرؤس والخراج * على اراضيهم للاحتياج
 أى وان شاء أقر أهلها عليهم وتركهم احرار الامسك ذمة للمسلمين وكانت الاراضي مملوكة لهم توضع الجزية على
 رؤسهم والخراج على اراضيهم كما فعل عمر رضى الله عنه حين فتح سواد العراق حيث من على أهلها وترك دورهم وعقارهم
 في أيديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على أراضيهم ولم يقسمها بين الغنائم قالوا الاول أولى عند حاجة الغنائم
 والثاني عند عدمها فتسكن ذخيرة لهم لوقت الاحتياج * قال الزيلعي هذا في العقار وما المقول وحده فلا يجوز المن به عليهم
 لانه لم يرد به الشرع فاذا من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المقول قدر ما يتيسر لهم به العمل لان عمر رضى الله
 عنه ترك لهم ذاك وهو القدوة في الباب

وان يشأ نفيا لهم ناهم * وانزل البلدة من سواهم
 بوضع الخراج لو كفارا * كانوا كذا الجزية والاسارى
 أى وان شاء ناهم من تلك البلدة وانزل بها قوما آخرين ووضع الخراج على الاراضي والجزية على أنفسهم لو كانوا
 كفارا فان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء يوضع على المسلمين وقوله الاسارى
 مبتدأ خبره ما يأتي بعده أى واما الاسارى

فانه في شأنهم يخير * في القتل واسترقاقهم والاوفر
 هذا وتركه لهم احرارا * وذمة لنا اذا ما اختارا
 الا من ارتد ومشركي العرب * فالسيف أو اسلامهم حكم وجب
 أي وأما الاسارى فانه مخير ان شاء قتلهم كما فعل صلى الله عليه وسلم لان فيه حسم مادة الشرك وان شاء استرققهم
 وهذا أوفر للمنفعة على المسلمين أو تركهم احرارا ذمة لنا الا المرتدين ومشركي العرب اذ لا يقبل منهم الا الاسلام أو
 الحسام فأحد الامرين حكم وجب فيهم

ومنهم يحرم كالفداء * وردهم أيضا الى الاعداء
 كعقر دابة اذا ما القى * شق فلا يجوز هذا الفعل
 أي يحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا أخذ شيء منهم كالفداء وهو ان يترك ويأخذ منهم مالا أو أسيرا
 مسلما في مقابلته لانهم يعودن حرا على المسلمين ودفع شهرهم خير من استنقاذ الاسير المسلم من ايديهم وفي المن خلاف
 الشافعي رحمه الله تعالى - واما الفداء قبل الفراغ من الحرب فيجاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا
 وبالنفس عند أبي حنيفة ويجوز عند محمد وعمر بن أبي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا ويحرم ردهم الى دارهم
 لان فيه تقوية لهم على المسلمين وقوله كعقر دابة أي كما يحرم عقر دابة يشق ثقلها يعني اذا اراد الالهام العود الى دار

الاسلام ومعه مواشي لا يقدر على قتلها ولا يمتزجها بل تذبج وتخرق لئلا ينتفع بها الكفار فهو كتحريب البناء وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح الا لا يمتد بالدار الا ربها وتحرق الاسلحة وما لا يحرق كالسديد يدفن كذا في الدرر

وتم قسم منقسم بل يودع * قسما تقسمه هنا فيشرع

أي تحرم قسمة المغنم ثم أي في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام بل يودع بالقسم فيرد ويقسم هنا وذلك اذا لم يكن للامام حولة بيت المال تحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغنائم قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان أبوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك بأجر المثل في رواية لانه دفع ضرر عام يحمل بضرر خاص كالمثل ولا يشترط فحقت المدة في المسافة او استأجر سفينة فحقت المدة في وسط البحر فانه ينقسم عليها اجارة أخرى بأجر المثل ولا يجبرهم رواية اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابة المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء لا ابتداء وهو أسهل منه ثم منع القسمة ثمة بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعند الشافعي يثبت * وينبئ على هذا الاصل مسائل كثيرة كافي الدرر

* والردة مثل لاحق من المدد * ثم كما مقاتل كل يعد

نقل عن المغرب الردء بالكسر العون تقول ردأه أي اعانه فالمصدر بمعنى اسم الفاعل أي المعاون للمقاتلين بخدمة او غيرها ومدد لحق الامام ثمة كالمقاتل في المغنم ولو كان لحق المدد بعد انقضاء الحرب دفعا للتعادي وترغيبا في حضور الجهاد * لا ان يمت ثم ولا السوق فلم * يكن مقاتلا فعد كالعدم

أي لا يستحق من المغنم كالمقاتل من يموت ثمة ولا السوق الذي لم يقاتل بل توجه للتجارة فهو كالعدم وانما لم يستحق من مات ثمة لما بينا من الاصل فلا يورث نصيبه خلافا للشافعي رحمه الله

* وقسط من مات هنا فيورث * لامن عليه الموت ثم يحدث

أي يورث نصيب من مات هنا أي في دار الاسلام لانه ملكه بالاحراز لامن مات ثمة في دارهم لما بينا

* والدهن كالطعام حل ثمة * عند احتياجه بغير قسمه

* كذلك الاحطاب والسلاح * لا بعد اخراج فلا يباح

أي يحل في دار الحرب للاحتاجة قبل القسمة الدهن والطعام والاحطاب والسلاح—وكذا علف الدواب ولا يباح ذلك بعد الخروج من دار الحرب للضرورة ثمة ولا ضرورة هنا * وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه

* وتم من يصير مسلما سلم * نفسا وطفلا فهو حقا قد عصم

* كذلك المال الذي كان معه * أو عند معصوم يكون أودعه

يعني ان من أسلم في دار الحرب منهم قبل ان يأخذه المسلمون عصم نفسه وطفله فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لقوله عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الحديث وطفله تسع له في الاسلام بخلاف ولده الكبير فانه حربي غير تابع—وكذا زوجته وحملها فانها حربية غير تابعة في الاسلام وحملها جزء منها فيتبعها في الرق—كذلك عصم المال الذي معه لسبق يده الحقيقية عليه—وكذا المال الذي أودعه عند معصوم مسلما أو ذميا اذ يد المودع كيد المودع * وأما ما أودع عند حربي فهو في عندهم * وكذا ماله الذي في يد معصوم غصبا

فهو فيء عند أبي حنيفة رحمه الله

﴿لراجل سهم كذا سهمان ﴾ لفارس ذا حكم هذا الشأن ﴿

﴿بوقت ما جاوز نفس الدرب ﴾ معتبر لافي شهود الحرب ﴿

أي بعد تخميس الامام يكون لراجل سهم وللفارس سهمان وحكم ذلك معتبر بوقت مجاوزة الدرب وهو مدخل دار الحرب لا وقت شهود الواقعة والحرب كما هو قول الشافعي رحمه الله تعالى فمن جاوز الدرب فارسا فنفق فرسه فله ما للفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا وقاتل فارسا فله سهم الراجل وجواب الشافعي على العكس في الفصاين كما في بعض الشروح

﴿والخمس للمسكين واليتيم ﴾ وابن السبيل ثم بالتقديم ﴿

﴿خص الفقير من ذوي القربى على ﴾ جميعهم دون الغنى فهو لا ﴿

أي يقسم الخمس على ثلاثة أسهم للمسكين واليتيم وابن السبيل فيعطى لكل واحد نصف سهم وتقدم فقراء ذوي القربى أي قرابة النبي صلى الله عليه وسلم على الاصناف الثلاثة أي تدخل أيتامهم في سهم اليتامى ومساكينهم في سهم المساكين وابن السبيل منهم في سهم أبناء السبيل ﴿ ثم يقدم كل نصف منهم على الذي يدخل فيه وهذا اختيار الكرخي وهو الأصح ولا يعطى الغنى من ذوي القربى خلافا للشافعي رحمه الله تعالى

﴿وخمس الذي لدارهم دخل ﴾ إذا أغار لا إذا هذا حصل ﴿

﴿من غير اذن أو بغير منعه ﴾ فلم يجز تخميسه في شرعه ﴿

أي خمس أي اخذ منه الخمس من دخل دار الحرب فأغار فأخذ مالا لا أن كان ليس له منعة أي لا يخمس من دخلها ان لم يكن له منعة أو ان لم يأذن له الامام بالدخول لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما تؤخذ من الكفار قهرا وهو أما بالمنعة أو باذن الامام لانه بالاذن التزم نصرته

﴿وجوزوا التفتيل للامام ﴾ نفلا يزيده على السهام ﴿

﴿مثل الذي مع القتل من سلب ﴾ وكالذي في سرجه أو في القتب ﴿

أي جاز للامام اعطاء النفل أي شيئا يزيده على سهم الغنيمة وقت القتال حثا عليه كسلب القتل فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وهو أي السلب ماع القتل من ثوب أو سلاح وما وضعه من ماله في السرج أو في القتب فان لم ينقله بالسلب أو غيره يكون ذلك لجميع الجند

﴿فصل الاستيلاء﴾

﴿وسبى أهل الحرب أهل الذمة ﴾ من دارنا لأملاك فيه ثمة ﴿

أي لو سبى أهل الحرب أهل الذمة من دارنا لا يملكونهم ثمة في دارهم لانهم احرار والحر لا يملك كما نقله صاحب الدرر عن واقعات الصدر

﴿وسبى أهل الحرب أهل الحرب ﴾ يستنع الملك كما في السلب ﴿

﴿كذا اذا استولوا على الاموال ﴾ لنا واحرزوا بهذا الحال ﴿

أي اذا سبى بعض أهل الحرب بعضا واستولوا عليهم يملكونهم وكذا اذا استولوا على أموالهم لان الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاختطاب والاصطياد والشراء فيملك بهذا السبب وهو الاستيلاء كما يملك به المسلم كذا اذا استولوا

على أموالنا وأحرزوها يملكونها عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله فلا يملكون أموالنا وإن أحرزوها في دارهم لأن
استيلائهم محظور ابتداء أي عند الإخذه من دارنا فكذلك ابتداء أي عند الأحرار بدارهم لبقاء عصمة المسلم إن سلبها الإسلام
فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا والكنار مناطيون بالمخطورات كالزنا والربا ولنا قوله تعالى
(للفقراء المهاجرين) الآية والفقير من لا ملك له فلو لم يملكها الكفار لكانوا أغنياء ولأن الأصل في الأموال الإباحة وعدم
العصمة لقوله سبحانه (هو الذي خلق لكم في الأرض جميعاً) وإنما يحصل الاختصاص والعصمة بسبب من الأسباب
كالشراء ضرورة التمكن من الانتفاع بلا منازعة فإذا زال ذلك التمكن بسبب أحرار الكفار بدارهم أموالنا عادت إلى
الأصل وصارت كالعبيد مباحة الأصل • بخلاف استيلاء المسلم على مال المسلم لأن تمكنه قائم فيبقى اختصاصه وعصمته •
وبخلاف رقابنا لأنها لم تخاق محلاً للملك لأن آدمي خفاق لأن يملك لآل يملك * وإنما يثبت فيه حماية الملك بالكفر العارض
وبخلاف ما إذا لم يحرزوها في دارهم لأن الظاهر أن المسلمين يستنفذونها منهم فلم يحرزوها بدارهم فلو شري تاجر منهم
شيئاً من أموالنا قبل أن يحرزوها بدارهم ووجده مالاً أخذ به بلا شيء بخلاف ما إذا شري ذلك بعد الأحرار بدارهم
كما سيأتي

﴿ولو يكون المال عبداً مؤمناً * ومثله مملوكة لأحرارنا﴾

أي أنهم يملكون أموالنا بالاستيلاء عابها وأحرارها وإن كان ذلك عبداً مؤمناً أو أمة مؤمنة لأحرارنا أي لا يملكون
أحرارنا لما تقدم إن رقابنا ليست محلاً للملك

﴿والعبد آبقا إليهم دخل * وإن يكن في قهرهم هذا حصل﴾

﴿ولا مكاتب ولا أم الولد * ولا مدبر فكالحر يعد﴾

قوله والعبد عطف على قوله حرنا أي لا يملكون العبد إذا أبق ودخل إلى دارهم وإن حصل في قهرهم بأن أخذوه
وقيدوه عند أبي حنيفة خلافاً لما فاتهم إذا أخذوه قهراً بأن قيدوه فاتهم يملكونه تنديهما وأما إذا لم يأخذونه قهراً فاتهم
لا يملكونه اتفاقاً ولا يملكون المكاتب والمدبر وأم الولد لأن كل واحد من هؤلاء يعد حراً من وجه

﴿ثم عليهم إذا استولينا * بشرط أن يحرزهم لدينا﴾

﴿كما لهم كانوا لرب بالملك * وما لهم لنا بغير شك﴾

يعني إذا استولينا عليهم بشرط أحرارنا إياهم في دارنا كما لهم إذا استولينا عليه من الأحرار كانوا ملكاً لنا وكان ما لهم
ملكاً لنا أيضاً إذ قد سقطت عصمتهم وعصمة ما لهم جزاء للكفر فجعلهم الله عبيداً لعبيده المؤمنين

﴿لكنهم إن يغلبوا علينا * ويأخذوا المال الذي لدينا﴾

﴿إذا غلبنا فالذي لنا وجد * في الغائبين ماله الذي فقد﴾

﴿فالأخذ مجانا قبيل القسمة * لا بعدها فأخذه بالقيمة﴾

يعني إذا غلبوا علينا وأخذوا مالنا فإذا غلبنا عليهم فن وجد منا ماله في يد الغائبين أخذه بلا شيء قبل القسمة وأخذه
بالقيمة بعد القسمة لأن الملك القديم لما زال ملكه لما قررناه آنفاً زال بغير رضا فكان له أخذه نظراً له إلا أن في الأخذ
قبل القسمة بقل الضرر بالمأخوذ منه للاشتراك في أخذه بلا شيء بخلاف ما إذا كان بعد القسمة فيخذه يأخذه بالقيمة ولا
يخفى حسن التعبير إذا في استيلائنا عليهم وفيما إذا غلبناهم والتعبير بأن وبالمضارع في جانبهم لتحقق نصرتنا بوعده جل سلطانه

﴿ وَالْأَخْذُ بِالْأَمَانِ قَدْ تَقَرَّرَ ﴾ * ان تاجر أموالنا منهم شرا ﴿
 ﴿ وَتَاجِرٌ إِذَا اشْتَرَى مِنْهُمْ أَذِنَ ﴾ * يَأْخُذُهُ الْمَالِكُ لَكِنَ بِالْأَمْنِ ﴿

يعنى اذا اشترى تاجر شيئا من مالنا من الكفار وأخرجه الى ديارنا فالسكة القديم يأخذه باليمن هذا ان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة فيأخذه المالك القديم بمثل العرض ان كان مثليا وبقيسته ان كان قيميا لانه بالاخذ مجانا يالحق الضرر به وان كان ملكه بعقد فاسد أو بغير عوض بان وهبوه لمسلم أخذه بقيمة ماله ان كان قيمياً وان كان مثليا لا يأخذه لان أخذه يشبه لا يفيد كما في الدرر

﴿ وَبِالْمَتَاعِ الْعَبْدُ حَتَّى إِذَا بَقِيَ ﴾ * الِيَهُمْ ثُمَّ شَرَاهُمَا اتَّفَقَ ﴿
 ﴿ مِنْهُمْ لَتَاجِرٌ فَهَذَا الْعَبْدُ ﴾ * لَا غَيْرَ مَجَانًا هُنَا يَرِدُ ﴿

يعنى اذا ابق العبد من ديارنا بالمتاع ودخل آبقا دار الحرب فشراه مع المتاع رجل وأخرجه الى ديارنا يأخذه ماله السكة القديم مجانا لانهم لم يملكوه كما سبق ويأخذ المتاع باليمن لانهم ملكوه

﴿ وَعَبْدُهُمْ فِي دَارِهِمْ إِنْ أَسْلَمَ ﴾ * فَجَاءَنَا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ مُسْلِمًا ﴿
 ﴿ يَعْتَقُ كَمَا إِذَا عَابَهُمْ نَظِيرُ ﴾ * كَالْعَبْدِ مُسْلِمًا شَرَاهُ كَافِرُ ﴿
 مُسْتَأْمِنٌ هُنَا إِذَا مَا أَدْخَلَهُ ﴾ * لِدَارِهِمْ وَالْعَتَقُ لَا وِلَاءَ لَهُ

يعنى اذا اسلم عبد عند أهل الحرب في دارهم ثم جاءنا يعتق كما اذا ظهرنا عابهم لقوله عليه الصلاة والسلام في عبيد الطوائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولان ذلك أحرز نفسه بالاسلام ولو دخل دارنا ثم اسلم لا يكون حرا وهذا كالعبد مسلما شراه كافر مستأمن أى كعبد مسلم شراه مستأمن من دارنا وأدخله دارهم حيث يعتق لان ازالة المسلم عن ملك الكافر واجبة بالبيع كى لا يبقى تحت ذلة ولا يذهب ماله بغير عوض ما دام في دار الاسلام لان مال المستأمن حرمة كمال الذمي فاذا عاد الى دار الحرب سقطت حرمة ماله وعجز القاضي عن اخراجه عن ملكه وعن اعتاقه عليه اذ لا ينفذ قضاء عليه في دارهم فاقم احرازه بدار الحرب مقام القضاء بالعتق اقامة للشرط مقام العلة لان تبين الدارين شرط لزوال الملك في الجملة الا ترى انه اذا سبي أحد الزوجين تقع الفرقة بينهما لتباين الدارين وما نحن فيه وجب ازالته عن ملكهم قبل ادخاله دارهم وقال لا يعتق وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا لان المستأمن يجبر على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب وقوله والعق الخ أى لا ولاء لهذا العتق اي لا ينشأ منه الولا كما ذكره صاحب الدرر

﴿ فَصْلُ الْمُسْتَأْمِنِ ﴾

﴿ وَأَنَّهُ مَنْ بِالْأَمَانِ يَدْخُلُ ﴾ * لَغَيْرِ دَارِهِ فَشَرَطًا يَشْمَلُ ﴿
 ﴿ مَنْ كَانَ مُسْلِمًا وَحَرِيًّا فَلَا ﴾ * لَتَاجِرٍ مَنَا تَعْرُضُ إِلَى ﴿
 ﴿ دِمَائِهِمْ ثُمَّ وَلَا لِلْمَالِ ﴾ * فَالْشَّرْطُ مَرْعَى بِكُلِّ حَالٍ ﴿

أى ان المستأمن من يدخل بالامان الى غير داره فيشمل المسلم اذا دخل دار الحرب بامان والحربي اذا دخل دار الاسلام بالامان فلا يتعرض تاجرنا اذا دخل دارهم الى دمائهم ولا الى أموالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستئمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر

﴿ وَالْمَالُ إِنْ يَخْرُجُ إِذَا تَصَدَّقَا ﴾ * لَكِنَ لَهُ تَعْرُضٌ قَدْ أَطْلَقَا ﴿

﴿ ان يغصب الملك هنالك الملك * منه كحبسه كذا اذا فتك ﴾

﴿ بعلمه فيه ولكن لم تبسح * فروجههم لمعنى قد وضح ﴾

اى لا يجوز له التعرض لما لهم لكن اذا اخرجهم أي اذا تعرض اليه واخرجهم تصديق به لانه ملكه حراما — اما الملك فلانه مال مباح بالاستيلاء عليه — وأما كونه حراما فلانه حصل بسبب الغدر فواجب ذلك حرمة وما كان هذا سبيله فشأنه التصديق لكن اذا أخذ سلطانهم ملكه أي ماله أو حبسه أو فتك بالبناء للمجهول أي فتك به غير سلطانهم بعلمه باخذ ماله أو حبسه حل للتاجر التعرض لما لهم لانهم نقضوا العهد فيباح له التعرض لما لهم كالأسير والمتلصص ولا يلتبس في أنه لا يستبيح فروجههم ولا يتعرض اليه الان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار — وهذا هو المراد بقوله لمعنى قد وضح ولو وجد امرأته المأسورة أو أم ولده أو مدبرته فان لم يطمأها حربى جاز له وطئها لان أهل الحرب لا يملكونهن بالاستيلاء كما تقدم فهن باقيات على ملكه وان وطئها حربى فلا يطمأها الا بعد العدة وأما أمته المأسورة فلا يطمأها لانهم يملكونها بالاستيلاء كما تقدم

﴿ مستأمن اذانه ذو الحرب * أو عكسه ومثل ذاقى الغصب ﴾

﴿ وبعده جا آ فليس يقضي * لواحد من ذين شرعا أيضا ﴾

﴿ ان كان كل منهم ذا حرب * مستأمن جاء بهذا الضرب ﴾

أى جعل الحربى المستأمن مدبونا أو عكسه أي أذان المستأمن الحربى ومثل هذا في الغصب أي ان غصب أحدهما من الآخر وبعده هذا جاء به الينا واستأمن الحربى فلا قضاء لواحد منهما بشيء شرعا اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة أصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من أفعاله — وانما التزمه في المستقبل وأما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر أيضا — وكذا الحربان اذا فعلا ذلك وجاء الينا مستأمنين بهذا الضرب أي في هذا النوع المذكور كذا بينه صاحب الدور

﴿ في دارنا الحربى لن يمكننا * حولا بل قيل له وبيننا ﴾

﴿ ان أنت عندنا تقيم عاما * نضع عليك جزية تماما ﴾

﴿ فان يقيم حولا فليس يرجع * اذ صار ذميا فشرعا يمنع ﴾

أى لا يمكن حربى دخل الينا مستأمنا سنة في دارنا بل قيل له ان آتت هنا سنة نضع عليك الجزية وانما لا يمكن سنة ثلثا يكون عينا وعونا علينا لهم فان أقام سنة صار ذميا ملتزما بالجزية فيمنع من الرجوع الى دارهم وفي الهداية اذا دخل حربى دارنا بآمان وتزوج ذمية لم يصردميا اذ له ان يطلقها ويرجع ولم ياتزم المقام وفي الهداية أيضا قبل باب النفقة ان المطلقة لو أرادت ان تخرج بولدها الى وطنها والزوج قد تزوجها فيه كان لها ذلك لان الزوج التزم المقام فيه شرعا وعرفا لقوله عليه الصلاة والسلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولها ان يصير الحربى ذميا فليوفق بين كلاميه

﴿ وكلما الصلح عليه قد وقع * من جزية تغييره قد امتنع ﴾

الجزية نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضى فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق ولا يغير عما وقع عليه الاتفاق والنوع الثانى جزية يضعها الامام اذا غلب عليهم وهي المذكورة في هذا الفصل الا ترى

﴿ فصل الجزية ﴾

الجزية ما يؤخذ من الذمي باعتبار رأسه وجميعها جزا كلعبة ولحق سميت بذلك لانها تجزى عن القتل اذ يقبولها

- * والله اذا اعطى الامام النصرا * عليهم فهو اذا اقرأ *
- * املاكمهم خزية تقدر * على السكتاني كذا تعتبر *
- * على المجوسي كذاك الوثني * الاعجبي ثم ذا على الغني *
- * في كل عام جزية ثمانية * وأربعون درهما ذي جاريه *
- * كذا على الاوسط نصفها يجب * وربعا على فقير يكتسب *

يعنى ان الله تعالى اذا اعطى امامنا النصر عليهم وغلبهم فاذا اقرأ املاكمهم في أيديهم وفي التعبير باملاكمهم اشارة الى انها تبقي على ملكهم اذا اقرأوا عليها حينئذ يقدر الجزية عليهم على السكتاني والمجوسي والوثني الاعجبي اذا كان كل من هذه الاصناف غنيا ثمانية وأربعين درهما هي جزية في كل سنة جارية تؤخذ منهم في كل شهر أربعة دراهم والغني هو الذي ظهر غناه بان ملكه عشرة آلاف درهم فصاعداً ويؤخذ من المتوسط نصفها أربعة وعشرون درهماً في كل شهر درهماً ويؤخذ من فقير هو من أهل الكسب ربعها وهو اثنا عشر درهماً في كل شهر درهماً والمتوسط من يملك مائتي درهم الى عشرة آلاف درهم والفقير من لا يملك مائتي درهم * ثم لا يخفى ما في التعبير باذ التي هي للمضى من الحسن وهي أبلغ من اذا كما لا يخفى

- * لاعابد الاوثان ان من العرب * بل عرسه وطفله بذ السب *
- * فيء لنا ومثله المرتد * فحكم ذين واحداً يعد *

يعنى لا توضع الجزية على الوثني العربي بل اذا ظهرنا عليه كان طفله وعرسه فيئاً لنا ولا توضع على المرتد بل طفله وعرسه فيء لنا أيضاً لانه عليه الصلاة والسلام كان يسترق ذراري مشركي العرب وأبو بكر رضي الله عنه استرق نساء بني حنيفة وذرايرهم وكانوا مرتدين

- * كذاك لم يقبل سوى الاسلام * من ذين عندنا أو الحسام *

أي ليس قبل من ذين أي الوثني العربي والمرتد الا الاسلام أو السيف لان كفرهما قد تغلظ أما وثني العرب فلانه عليه الصلاة والسلام نشأ بين ظهورهم والقرآن نزل بلغتهم فلم يعجزه في حقهم اظهر—وأما المرتد فلانه كفر بربه بعدما عاين الاسلام ووقف على محاسنه ولا توضع الجزية على الزنديق أيضاً لانه يعتقد في الباطن خلاف الظاهر بل ان جاء قبل ان يؤخذ وناب تقبل توبته وان لم يتب يقتل وفي جواهر الاحكام مانعه سئل عن الملاحدة حكمهم حكم أهل الردة أم أهل البني وعن المقاتلة معهم وحكم أموالهم وذرايرهم وقائهم وقتيلهم وعن توبتهم—فاجاب اختلف العلماء فيهم قال بعضهم حكمهم حكم أهل الردة فانهم يجوزون النسخ ومن يكون هذا معتقده يكون حكمه حكم أهل الكفر دماءهم مباحة وأموالهم وذرايرهم لأهل الاسلام وفي قول أبي يوسف ومحمد حكم ديارهم حكم دار الحرب لظهور أحكامهم فيها وفي قول أبي حنيفة رضي الله عنه لما لم تكن أراضيهم متاخمة لدار الحرب لا يكونون سبياً وان لم يظهروا قولهم انهم يجوزون النسخ وادعوا التأويل يكون حكمهم حكم أهل البني يقتلون وتخرج أموالهم من أيديهم وتوضع في بيت المال وتصرف في مصالح المسلمين وأما توبتهم فانهم يقولون مقالة أهل الباطن ان الاوضاع غير لازمة لانهم يجوزون استعمال لفظ هو علم على شيء في شيء آخر ويقولون ان المراد من كتاب الله وأخبار الرسل لا يفهم باصل الوضع فعلى هذا لو قال أحدهم تب يجوز ان

يريد معنى آخر فلا يفهم منه التوبة - ولهذا المعنى أشار أمير حنيفة رحمه الله بقوله اقتنوا الزنديق وان قال ثبت ولا ان
اختلفوا في ان حكمهم حكم أهل الردة او أهل البني فلا خلاف في وجوب القنطرة معهم وتضييق جمعهم وكسر شوكتهم
ولقتلهم حكم أهل النار لا يصلح عليهم وافتى المسلمين حكم الشهداء لا يسلمون ويحلى عليهم القنطرة - وعلى هذا المتوالف
العلامة أبو السعود لما سئل عن الشيعة ايجل قتالهم ويمد غزاة وهل يكون المقتول منا في ذلك شهيداً مع انهم يدعون ان
رئيسهم من آل النبي عليه الصلاة والسلام وكيف يجوز قتالهم وهم يقولون لا آله الا الله فاجاب ان قتالهم جهاد أكبر
والمقتول منا في المعركة شهيد وانهم باغون بالظرواح عن جماعة الامام وكافرون من وجوه كثيرة وانهم خارجون عن الثلاث
وسبعين فرقة من الفرق الاسلامية لانهم اخترعوا كفراً وضلالاً مركباً من اهواء الذنق المذكورة وان كفرهم لا يستمر
على وتيرة واحدة بل يتزايد شيئاً فشيئاً فن كفرهم انهم يهتدون الشريعة الشريفة وكتب الشريعة وأئمة الدين ويسجدون
لرئيسهم المسلمين ويستحلون ما ثبت حرمة بالدلائل القطعية ويسمون الشيخين رضي الله تعالى عنهما وسبهما كفر ويسبون
الصديقة ويطلبون ألسنتهم في حقها - وقد نزلت برأة ساحتها وزايتها رضي الله عنها فيأحقون بذلك الشين محضرة النبي عليه
الصلاة والسلام وهو سب منهم لحضرة صلى الله عليه وسلم فلذا اجمع علماء الامصار على اباحة قتالهم وان من شك في
كفرهم كان كافراً فمعد الامام الاعظم وسفيان الثوري والاوزاعي انهم اذا تابوا ورجعوا عن كفرهم الى الاسلام نجوا
من القتل ويرجي لهم العفو كسائر الكفار اذا تابوا واما عند مالك والشافعي وأحمد بن حنبل وليث بن سعد وسائر العلماء
العظام فلا تقبل توبتهم ولا يعتبر اسلامهم ويتلون جداً ثم امامنا أيده الله تعالى اذا عمل بأحد أقوال الأئمة كان مشروعا
وأما من تفرق في البلاد منهم ولم يظهر عليه آثار اعتقادهم الشيع فلا يتعرض اليه ولا تجري عليهم الاحكام المذكورة وأما
رئيسهم ومن تابعه وقاتل لقتاله فلا توقف في شأنه أصلاً لارتكابهم أنواع الكفر المذكورة بالتواتر ولا ريب ان القتال
معهم أهم من القتال مع سائر الكفار فان أبا بكر رضي الله عنه قدم القتال مع مسيحية ومن تابعه على القتال مع غيره مع
ان اطراف المدينة كانت مملوءة من الكفر ولم يفتح الشام وغيرها من البلاد الا بعد تطهير الارض من مسيحية واشياعه
وهكذا فعل على رضي الله عنه في قتال الخوارج فالجهاد فيهم أهم بالارباب ولا شبهة بان قتلنا في معركتهم شهيد وأما
ما ذكر من انتساب رئيسهم الى النبي عليه الصلاة والسلام فحاشا ان يكون له مع هذه الافعال الشيعية علاقة في هذا
النسب الطاهر وأما رئيسهم الكبير اسماعيل في ابتداء خروجه كما نقل عن الثقات جاء الى مشهد على الرضا واكره من به
من السادات الكرام وسائر الاشراف العظام وهما دهم بالقتل فأنظروا الانتحال واصطغرعو له نسباً ومع ذلك تداركوا
والحقوه بمن هو معروف بانه عقيم بين علماء الانساب وهو موسى الثاني ابن حنيفة ابن الامام موسى الكاظم الذي هو
سابع الأئمة الاثني عشر عند الامامية واما العقب من أخيه أبي محمد قاسم ابن حنيفة ابن الامام موسى الكاظم ولو فرض
صحة نسبه فاذا لم يكن له دين كان مع الكفرة على السواء واما آل النبي من يحمي شريعته وهذا كنعان بن النبي نوح
من صلبه لم ينح من عذاب الدنيا والآخرة نسبه الى أبيه ولو كان يجدي نفعاً لما عذب واحداً من بني آدم النبي وسئل
أيضاً رحمه الله عن عساكر الاسلام اذا سبوا أولاد القزلباش وهم الشيعة المذكورون فهل يكونون ارقاء ويصح بيعهم
وشرائهم فاجاب بان آباءهم وأمهاتهم حيث كانوا على المذهب الباطل يسبون الصحابة ويطلبون اللسنة علي الصديقة وقد
ورد قول ضعيف بان أولادهم الصغار جداً الذين لا يعقلون الدين يكونون ارقاء وأما من كان منهم ابن خمس سنين أو ستة
يتلفظ بكلمة الشهادة فانه مسلم لا يكون رقيقاً أصلاً ولا يسري اليه كفر آباءهم وأمهاتهم

﴿ولا على الراهب ان لم يختلط﴾ بالناس في الصحيح مما قد ضبط ﴿

﴿ولا على الصبي والمملوك﴾ ولا على المرأة والصعلوك ﴿

﴿ ان لم يكن مكتسباً والاعمى * وزمن فهم سواء حكماً ﴾

أى لا توضع الجزية على رهاب لا يخالط الناس فى الصحيح المضبوط من القول عن الامام الاعظم وعند أبي يوسف توضع عليه اذا كان يقدر على العمل ولا على الصبي والمملوك والمرأة والفقير الذى لا يكتسب والاعمى والزمن فهم سواء فى الحكم أى فى عدم أخذ جزية منهم

وتسقط الجزية بالاسلام * لغوت معناها وبالجمام

لانها شرعت عموبة لهم فى الدنيا كما سيأتى وقد فلت ذلك المعنى بالاسلام وبالموت

وعنده فى الجزية التداخل * وذلك بالتكرار فيها حاصل

يعنى انه اذا اجتمع على الذمى اكثر من حول لا يأخذ منه الا عن حول واحد عند أبى حنيفة رحمه الله وأما عندها وعند الشافعي وأحمد فيؤخذ منه الجميع

وما هم أحداث يمة ولا * كنيسة او بيت نار نصطلى

فى دارنا لكن يعاد ما نهدم * لوضعه المعروف منه فى القدم

أى لا يمكنون من أحداث يمة وهي معبد النصارى ولا كنيسة وهي معبد اليهود وقد يطلق كل منهما على الاخرى وكذا يمنعون من أحداث بيت نار وهو معبد الجوس. ومثل ذلك الصومعة فيمنعون من أحداث ذلك فى دارنا فى الامصار والقرى لان دارنا يقام فيها شعائر الاسلام فلا تعارض بما يخالفها وكذا يمنعون من بيع الخمر والخنزير وضرب الناقوس خارج الكنيسة لكن لا يمنعون من إعادة المهدم الى وضعه الذى كان عليه فى القديم لانه جرى التوارث من لدن النبی عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا بترك الكنائس فى امصار المسلمين ولا يقوم البناء دائماً فكان دليلاً على إعادة المهدم الى وضعه القديم على قدر البناء الاول فلا يمنع منه لكن يمنع من نقلها الى موضع آخر لانه أحداث

ثم اذا الذمى داراً اشترى * فذا على البيع يقينا أجبر

لها من المسلم ان بالمصر * كانت وبعض لم يقل بالجبر

الا اذا الشراء منهم يكثر * فالبيع منه لم يلق اذ يصدر

قال فى الدرر الذمى اذا اشترى داراً أى أراد شراها فى المصر لا ينبغي ان تباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم. وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا اكثر ذلك ذكره قاضى خان

وانه فى زيه يميز * وفى سلاحه كذا التميز

فى سرجه ومثل ذلك المركب * فيمنع الخيل فليس يركب

كلا ولا يعمل بالسلاح * ويظهر الكسبيج لاتضح

ويركب السرج من الاكاف * ضرورة فثل ذاك كافى

أى يميز الذمى عن المسلم فى زيه وفى سرجه ومركبه فلا يركب الخيل ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكسبيج وهو بضم الكاف وسكون السين المهملة وكسر التاء المثناة من فوق وسكون الياء بعدها وآخره جيم وهو خيط غليظ يشده الذمى فوق ثيابه ليوضح انه ذمى والمقصود اظهار انصافه عليهم لئلا يميل اليهم من ضعف يقينه من المسلمين ويركب السرج من الاكاف وهو المعروف بالسمر عند الضرورة كسفره ومرضه فيكتفى بذلك

وميزت في الطرق والحمام * نساؤهم عن حرم الاسلام

ثم على دورهم يعلم * خشية استغفار شخص لهم

أي يميز نساؤهم عن نساء أهل الاسلام في الطرق وفي الحمام بعلامة ويعلم على دورهم بعلامة لئلا يستغفر أحد لهم كالسائل اذا وقف على دورهم. واختلفت الرواية في اسكانهم بين المساكين في المصر والمعتمد الجواز في محلة خاصة ذكره ابن نجيم في الاشباه والنظائر وذكر فيها ان الذمي حكمه حكم المسلمين الا انه لا يؤمر بالعبادات ولا تصح منه ولا يصح تيممه ويصح وضوءه وغسله فلو اسلم جازت صلاته ولا يأنم على ترك العبادات على قول ويأنم على ترك اعتقادها اجماعاً ولا يمنع من دخول المسجد جنباً بخلاف المسلم ولا يتوقف جواز دخوله المسجد على اذن مسلم عندنا ولو كان المسجد الحرام ولا يصح نذره ولا سهم له من الغنيمة ويرضخ له ان قاتل او دل على الطريق وتقام الحدود عليه كلها الا حد شرب الخمر ويجلد ولا يرحم ولا يراق خمره بل يمد عليه اذا غضب منه ويضمن متلفها له الا ان يظهر بيعها بين المسلمين فلا ضمان في اراقها حينئذ او يكون المتلف اماماً يرى ذلك بخلاف اتلاف خمر المسلم فانه لا يوجب الضمان وان كان المتلف ذمياً وينبغي أن يكون اظهار شرهها كاظهار بيعها ولا يمنع من اس الحرير والذهب ولا يتعرض لهم لو تناكحوا فاسداً او تبايعوا كذلك ثم اذا اسلموا ولا يلبسون الطيالة والاردية ولا لباس أهل العلم والشرف ولا يبدأ الذمي بسلام ولا يزداد في الجواب على وعليك ويكره مصافحته ويحرم تعظيمه ويكره للمسلم أن يؤجر نفسه من كافر لعصر العنب وفي المتقط كل شيء امتنع منه المسلم امتنع منه الذمي الا الخمر والخنزير ولا يكره عيادة الجار الذمي ولا ضيافته ولا تعتبر الكفاة بين أهل الذمة الا اذا كانت بنت ملك وخدعها حائل او كناس فيفرق لتسكين الفتنة كافي البزازية والاسلام يهدم ما قبله من حقوق الله تعالى دون حقوق الادميين كالقصاص وضمان المتلف الا في مسائل لو اجب ثم اسلم لا تسقط ولو زنى ثم اسلم وكان زناه ثابتاً ببينة مسلمة لم يسقط الحد باسلامه والاسقط ولا توارث بين المسلم والكافر ويجري الارث بين اليهود والنصارى والمجوس اذا الكفر ملة واحدة وخرج المرتد اذ كسب اسلامه لورثته المسلمين انتهى ويجبر الذمي على بيع عبده المسلم وأمه المسلمة حتى لو باع مسلم من كافر عبداً صغيراً أو أمة صغيرة يعزز المسلم لان الصغير الذي يطاع من دار الحرب بلا أم واب مسلم شرعاً ولو باع الذمي من مسلم عبداً كافرأ أو أمة كافرة فاسلم العبد او الأمة ثم ظهر عيب قديم يرد على الذمي ويجبر على بيعه من مسلم كما افق به العلامة ابو السعود ويصح اسلام الذمي مكرها فلوارثه حبس وأجبر على الاسلام ولا يقتل ويصح اسلامه سكراناً فلوارثه حبس حتى يموت ولا يقتل

وانه بدارهم ان لحقا * فنقض عهده اذن تحققا

كما اذا استولى على مكان * لحر بنا والضرب والطعان

فصار كالمترد اما ان اسر * كان رقيقاً لا اذا هذا امر

بجزية ثم اباه اوزنى * بمرأة مسلمة او ان جنى

بقتل مسلم كذا ان شتا * نبينا المعظم المكرما

صلى عليه الله ثم سلما * مشرفا مكرما معظما

يعني أن الذمي ينتقض عهده اذا لحق بدار الحرب او غلب على موضع لحر بنا فيصير كالمترد في حل قتله وسائر احكامه الا انه اذا اسر يسترق. وقوله لا ذا هذا أمر الخ أي لا ينتقض عهده اذا أمر بالجزية فاستمتع لانها كالدين اوزنى بمسلمة

او قتل مسلماً او سب النبي عليه الصلاة والسلام • وعند الشافعي رحمه الله تعالى ينتقض عهده بسب النبي صلى الله عليه وسلم لان بالسب ينتقض الايمان ففقد الايمان اولى ولنا ان السب كفر والكفر المقارن لا يمنع العهد فكيف بالكفر الطارى هذا — واما ان سبه مسلم او سب واحداً من الانبياء عليهم السلام فانه يقتل حداً ولا توبة له أصلاً سواء كان بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائباً من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الأدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولانه عليه الصلاة والسلام وكذا سائر الانبياء بشر والبشر جنس يلحقهم المعرة الا من اكرمه الله تعالى والبارى منزه عن جميع المعائب • وبخلاف المرتد لان الارتداد معنى يفرد به المرتد ولا حق فيه لغيره من الأدميين ولكونه حق الغير * قلنا اذا شتمه سكران يقتل ولا يعفى ويقتل حداً — وهذا مذهب أبي بكر الصديق رضى الله تعالى عنه والامام الاعظم والثوري وأهل الكوفة قال الخطابي لا اعلم اختلافاً بين المسلمين في وجوب قتله اذا كان مسلماً — قال ابن سحنون المالكي ان شاتم كافر وحكمه القتل ومن شك في كفره كفر وكذا في البرازية وفي الاشباه والنظائر للعلامة ابن نجيم رحمه الله كل كافر تاب قتبته مقبولة في الدنيا والآخرة الاجماع الكافر بسب النبي وسب الشيخين او احدهما وبالسحر ولو امرأة وبالزندقة اذا أخذ قبل توبته • ثم قل عن فتح المقدير ما نصه انكار الردة توبة فاذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض اليه * ثم قال وقوله لا يتعرض اليه انما هو في مرتد تقبل توبته في الدنيا — واما من لا تقبل توبته كالردة بسب النبي صلى الله عليه وسلم والشيخين كما قدرنا فانه يقتل وسئل العلامة ابوالسعود عن ذمي سب النبي عليه الصلاة والسلام * فقال رجل من المسلمين لا يلزم هذا الذمي شيء * فاجاب بأن القاتل يكفر لكن ان قال لا يلزمه القتل فهو كذلك عند أبي حنيفة * واما ان اعتاد السب فانه يقتل في جميع الاقوال * واما ان لم يكن معتادة فانه يعزر تعزيراً شديداً ويترك في الحبس زمناً طويلاً

- ﴿ ثم الذي يؤخذ منهم يصرف * على المصالح التي ستعرف ﴾
- ﴿ كسد ثغر أو بناء قنطرة * أو جسر أو كفاية مقدره ﴾
- ﴿ للعلماء ذى وللقضاة * كذلك العمال والغزاة ﴾
- ﴿ كذا ذرارهم بقدر يكتفى * وحسبنا الله تعالى وكفى ﴾

يعنى ان ما يؤخذ منهم سواء كان جزية أو خراجاً أو ما أخذ منهم بلا قتال يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية العلماء والقضاة والعمال والغزاة وذرارهم لانه مأخوذ بقوة المسلمين فيصرف في مصالح المسلمين وهؤلاء المذكورون عملة المسلمين قد حبسوا أنفسهم لمصالح المسلمين فكان الصرف اليهم تقوية للمسلمين ولو لم يعطوا تعطلت مصالح المسلمين لانهم يشتغلون بالكسب ضرورة ولا شبهة ان نفقة الذراري على الاباء فيعطون كفايتهم لتلا يشتغلوا عن مصالح المسلمين ولا خمس في ذلك لانه عليه الصلاة والسلام لم يخمس الجزية لانه مال أخذ بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف الغنيمة — قال الزيلعي ومن جملة هذا النوع ما يأخذه العاشر من أهل الحرب وأهل الذمة اذا هروا عليه وما صالح عليه أهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف في مصالح المسلمين * ثم قال واعلم ان ما يجيئ الى بيت المال أنواع أربعة (أحدها) هذا وقد ذكر بمصرفه (والثاني) الزكاة والعشر ومصرفه ما ذكره الله تعالى بقوله سبحانه وتعالى انما الصدقات للفقراء الآية وهي سبعة أصناف ذكرت في كتاب الزكاة (والثالث) خمس الغنائم والمعادن والزكاة ومصرفه ما ذكره الله تعالى بقوله فان لله خمسة الآية (والرابع) اللقطات والتركات التي لا وارث

لها وديات مقتول لاولى له ومصرفها القبط الفقير والفقراء الذين لا أولياء لهم يستلمون منه نفقتهم وادويتهم وتكفن منه موتاهم وتعمل به جنايتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع شيئاً يخصه ولا يخطأ بعضه ببعض لان لكل نوع حكماً يختص به فان لم يكن بعضها شيئاً فلا داء ان ينقرض من النوع الآخر ويصرفه الى ذلك * ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده في المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات أو خمس الغنيمة على أهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئاً لانهم مستحقون للصدقة بالفقر كذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يتق الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيباً

﴿ومن يمت في نصف حول منهم * فانه من العطاء يحرم﴾

أى من مات ممن يقوم بمصالح المسلمين في نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة فلا تملك قبل القبض * قال صدر الشريعة وأهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس — وانما قال في نصف حول لانه لو مات في آخر السنة يستحب صرفه الى قريبه لانه أوفى عناء فيصرف اليه ليكون أقرب الى الوفاء ولو عجل له كفاية سنة — ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع وهو يعتبره بالانفاق على امرأة ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة ذكره الزياي — وتقل صاحب الدرر عن فوائد صاحب المحيط ان الامام والمؤذن اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه في معنى الاجرة انتهى لكن الاعدل ما ذكره الطرسوسي في أنفع الوسائل فانه بعد ما نقل عن القنية ان من ام بمسجد سنة فلما أدركت الغلة مات فبقي لورثته بخلاف رزق القاضي واذا أخذ الامام الغلة وقت الادراك — ثم انتقل لا يتردد منه حصه ما بقي من السنة كلقاضي مات وأخذ رزق السنة — وكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس يعنى اذا كان العطاء مساهمة فأخذ المتعلم وقت القسمة ثم ترك المدرسة فاذا لم يدرس المدرس ولم يؤم الامام في أكثر السنة فلامتولي ان يعطى كل واحد ما شاء اذا كان الوقف على كل من يدرس ويؤم ويؤذن ولا يعتبر وقت وجود الغلة وان الاوقات تجوز على الفقهاء الاغنياء اذا فرغوا أنفسهم للفقرة ﴿وفي نسخة للفقرة فيلحرج﴾ فانه يجوز كالتفكير مانصه وحاصله فهذه الفروع التي ذكرها في القنية فيها ما هو صريح ان المدرس والامام والمؤذن لا يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة وما ذاك الا لان هذه الوظائف فيها شوب الاجرة لان المدرس يتردد الى مكان معين يقرأ ويغيد ويهدي الثواب الى الواقف — وكذا الفقيه والامام وكل ذلك ليس بواجب عليه فكان القدر الذي يتناوله في مقابلة هذا العمل في معنى الاجرة ولذا صرح باستحقاق الغنى من الفقهاء ولو لم يكن في معنى الاجرة لما جاز للغني فجاز أخذه قياساً على الاستئجار على الطاعات على ما عليه الفتوى والمدرس اذا مات في اثناء السنة قبل مجي الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشره مدة ثم عزل أو مات ينبغي ان ينظر وقت القسمة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جاء بعده ويوسط المعلوم على المدينين وينظر كم يكون للمنفصل والمتصل فيعطى بحساب مدته ولا يعتبر زمان الغلة كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف عليهم فانه يعتبر في الاولاد وجود من كان موجوداً وقت ادراك الغلة وهو وقت ان يصير لها قيمة فان مات أحد من الموقوف عليهم قبل ان يصير للغلة قيمة لا تصير ميراثاً وان مات بعد ذلك صارت ميراثاً فيفترق الحكم بين الموقوف عليهم وبين المدرسين والفقهاء وصاحب وظيفة ما من جهات البراء والحاصل ان الجامعية في الاوقاف لها شبه الاجرة وشبه الصلة وشبه الصدقة فيعطى كل شبه ما يناسبه فأعتبر شبه الاجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم كما قدمنا والحل للاغنياء وشبه الصلة باعتبار انه اذا قبض المستحق المعلوم ثم مات أو عزل

حيث لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وشبه الصدقة لتصحيح أصل الوقت وهذا هو الاشبه بانقته كما لا يخفى وسئل العلامة أبو السعود عن زيد من الغزاة كالمعروف في زماننا بالسباهي صاحب التيار اذا تصرف أحد عشر شهراً في تيماره بأمر سلطاني فعزله السلطان عن نصره وولى عمرًا فتصرف شهراً وكان من حين القاء البذر في الأرض الى زمن الحصاد ثمانية أشهر سبعة منها في زمن زيد والشهر الواحد في زمن عمرو * فهل يأخذ كل منهما ما يخصه بالحصة * فأجاب ان حاصل التيار ليس كحاصل الاوقاف فلا يعتبر في مقابلة الخدمة بل كل من وقع الحصاد في زمن تحويله كان المحصول له * وسئل المرحوم بجي أفندي مفتي قسطنطينية أيضاً عن زيد يتصرف بأمر سلطاني في تيمار فأت فوجوه السلطان عز نصره ذلك التيار الى عمرو ووقع الحصاد في زمن عمرو * فأراد ورثة زيد قسمته بالشهور ليأخذوا حصة زيد * فأجاب ليس لهم ذلك وسئل عن صاحب زعامة من الغزاة توجه الى السفر السلطاني فمات ولم يكن له من يضبط محصوله فبقي في يد الرعية فوجوه السلطان دام نصره ذلك الى آخر * فأراد ورثة زيد أن يأخذوا الحاصل من الرعايا * وأراد وكيل السلطان ان يأخذ له بيت المال * فأجاب يأخذ الوكيل بيت المال * وسئل في زيد هو أمير لواء وجه السلطان منصبه الي عمر و وكان في مسافة بعيدة عن المنصب فلما وصل الى منصبه كان الحصاد أدرك وقبضه زيد فاذا قال عمرو المحصول لي لان الحصاد أدرك بعد تاريخ الامر السلطاني الذي بيده فهل يأخذه من زيد أجاب لا * وسئل عن زيد تقاعد عن السفر السلطاني فوجوه السلطان تيماره الى عمرو وكان بعيدا فاجاء الا وقد أدرك الحصاد وقبض الغلة زيد فلما حصل * أجاب بأن زيدا لا يستحقه بسبب قعوده عن السفر السلطاني فيضبط بيت المال * وسئل عن زيد توجه الى السفر السلطاني وكان له زعامة قبض محصولها ووكيله ثم مات زيد فأراد ابنه قبضها من الوكيل ارثاله * وأراد وكيل السلطان أخذها لبيت المال * فأجاب هي للوارث * وسئل عن زيد يتصرف في تيمار شاع موته فوجوه السلطان لعمرو بأمر فجاء وقبض الغلة من الرعايا فجاء زيد حيا فهل يطلب المحصول من الرعايا اجاب يطلبه من عمرو * وسئل عن زيد يتصرف في تيمار بأمر سلطاني سافر فجاء عمرو وقبض الغلة من الرعايا من غير أن يكون له تعاق بذلك بل قبضه بغير حق فاذا عاد زيد فمن يطلب المحصول * اجاب من الرعايا وهم يطلبونه من عمرو ثم اكثرت هذه المسائل وان كانت منقولة مما مهدنا الا اني ذكرتها للتمرين لسكثرة الوقوع

فصل المرتد

- ﴿ ذوردة عليه الاسلام عرض * مع كشف شبهة له ان تعترض ﴾
- ﴿ لكنه يميل حيث استمها * بالحبس اياما ثلاثة ولا ﴾
- ﴿ فان يتبع عن ماسوى الاسلام لا * يقتل او عما اليه انتقلا ﴾
- ﴿ فان أبى يقتل ولكن كرها * من قبل عرض قتله تنزها ﴾

أى من ارتد والعياذ بالله تعالى عرض عليه الاسلام وكشف شبهة ويميل بالحبس ثلاثة ايام متتابعة ان طلب المهلة وقيل يميل مطلقا فان تاب عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه لا يقتل وان أبى التوبة يقتل لكن يكره قتله قبل عرض الاسلام عليه ومعني الكراهة ترك الذب فلو قتل قبل العرض فلا ضمان في قتله لان كفره مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد وان ارتد ثانيا وثالثا فكذلك يستتاب * وقال مالك واحمد لا يستتاب من تكرر منه فكان كالزندق ولنا في الزندق روايتان رواية لا تقبل توبته كما قال مالك وفي رواية تقبل كقول

الشافعي كذا في بعض الشروح . وقد مر ذلك

- * (والمسكه عن ماله يزول * في الشروع موقوفا له يؤل)
- * (ان عاد الاسلام اما ان قتل * ومات اولادهم ان يرتحل)
- * (ثم به يحكم فالمدير * كلم مسولود له بحرر)
- * (ودينه الذي عليه اجلا * يحل ان كان كيت نزلا)

أى ان ملك المرتد يزول عن ماله في الشرع زوالا موقوفا على تبين حاله فيؤل أى يعود اليه ان اسلم ويجعل هذا العارض وهو الارتداد كان لم يكن في حق الملك وانما قيدنا بهذا لان هذا العارض معتبر في حق احباط العمل من الطاعات وفي الفرقة بينه وبين زوجته وفي حق فرضية تجديد الايمان وان لم يسلم بل مات او قتل على رده او لحق بدارهم وحكم باحقه بدارهم فمدبره كلم ولده يعتق لانه بالحق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الاسلام لا تقطع ولاية الالتزام عنهم فصار كالميت حيث يعتق مدبره وأم ولده الأ أنه لا يستقر لحاقه الا بحكم الحاكم لاحتمال ان يعود اليانا - وكذلك يحل الدين المؤجل عليه لانه نزل منزلة الميت كما تقرر والدين المؤجل يحل بموت المديون والكسب في اسلامه للوارث * ان مسلما يجرى على التوارث اى كسب اسلامه لو ارثه المسلم وقال كسب اسلامه وردته كلاهما لو ارثه المسلم وكسبه في رده يعتبر * فإى ودين كل حال قرروا بأنه يقضى من الذى كسب * في ذلك الحال بذ الحكم وجب أي كسب رده في ودين كل حال يقضى من كسبه في ذلك الحال أي دين حال الاسلام يقضى من كسبه في حال الاسلام * ودين حال الردة يقضى من كسبه حال الردة

وباطل نكاحه والذبح * وارثه أيضا فلا يصح

لكن طلاقه كذا استيلاده * صح ولا يبطله ارتداده

أى يبطل نكاحه وذبحه وارثه لان هذه الامور تعتمد الملة ولا ملة له وصح طلاقه لان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع - وكذا اذا ارتدا معافطها فاسلما معافان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق وصح استيلاده فان أمته اذا ولدت فادعاه ثبت نسبه منه ويرث مع ورثته وتكون الامة أم ولده

والبيع كالمعاملات يوقف * الى انجلاء الحال حيث يعرف

فانه بعد اذا ما اسلما * ينفذ منه كلما تقدا

وان يكن بدار حرب لحقا * ووقع الحكم به محققا

او ان يموت كذا اذا ما يقتل * لم ينفذ السكل ولكن يبطل

يعنى ان يبعه وكذا معاملاته من مفاوضة وشراء واجارة ورهن ووهبة وعق وتدير وكتابة ووصية كل ذلك موقوف الى انكشاف حاله فانه بعد ذلك اذا اسلم نفذ ذلك منه وان لحق بدار الحرب وحكم باحقه او مات كما اذا قتل بطل السكل فان اتى من قبل حكم مسلما * صار كشخص ما ارتدادا قدا فعندها الوارث شرعا ضمنا * ما كان بالاتلاف فيه قد جنى

وان اتى من بعده وماله * مع وارث فانه يناله
 اى ان اتى مسلماً قبل الحكم بلحاظه صار من لم يتقدم منه الارتداد اى من لم يرتد حتى لا يعتق مدبره ولا أم ولده فعندها
 أى فى هذه الحالة يضمن بالتشديد له الوارث ما كان اتفقه من ماله وان اتى مسلماً بعد الحكم بالحق وكان ماله مع وارثه
 فانه يأخذه . واما ان ازاله عن ملكه فلا يأخذه اذ لا ضمان باتلاف مال مباح

وردة من أحد الزوجين * فاسخة نكاح ذات الدين
 والحبس فى مرتدة قد شرعا * حتى اذا تسلم حبس منها
 من غير أن تقتل سكن من قتل * مرتدة فلا ضمان اذ فصل
 وصح من مرتدة تصرف * وكسبها للوارثين يصرف
 اما اليهودي اذا تصرفا * وعكسه فانه ان يجبر

أى ردة أحد الزوجين فسح لا طلاق عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد رحمه الله ردة الزوج طلاق * ثم شرع
 فى بيان حكم المرتدة بانها تحبس الى ان تسلم ولا تقتل حرمة كانت او أمة يجبرها . ولاها وروى انها تضرب فى كل يوم مائة
 فى الحل على الاسلام ومن قتل مرتدة فلا ضمان * وقال الشافعي تقتل المرتدة وصح تصرف المرتدة وكسبها سواء كان فى الاسلام
 او فى الردة لوارثيها ولو تنصر اليهودي او تنهر النصارى لا يجبره على العود ويترك

وصح اسلام صبي يعقل * كذا ارتداده وليس يقتل
 اذا ابى الاسلام سكن يجبر * عليه شرعا مثل ما قد قرروا

أى صح اسلام الصبي الذى يدق كذا ارتداده واذا أبى عن الاسلام لا يقتل سكن يجبر على الاسلام * قال الزيلعي
 وان كان لا يعقل لا يصح منه شئ — وكذا الجنون وكذا السكران فى الردة دون الاسلام ويلحق الساحر بالمرتد * قال ابو حنيفة
 يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله اتوب واترك اذا شهد الشهود انه الآن ساحر واقربه وكذلك المرأة الساحرة تقتل لان
 عمر رضى الله عنه كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة وكذلك الزنديق يقتل ولا تقبل توبته لما روى عن عكرمة
 رضى الله عنه ان عليا رضى الله عنه اتى بزنادقة فاحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس . فقال لو كنت انا لم احرقهم لقوله عليه الصلاة
 والسلام لا تعذبوا بعداب الله تعالى ولقتلتهم لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه

فصل البغاة

- ﴿ قوم على شريعة الاسلام * ان خرجوا عن طاعة الامام ﴾
- ﴿ فاننا ندعوم ونرفع * شبهتهم عساهم ان يرجعوا ﴾
- ﴿ فانهم تميزوا واجتمعوا * قتلهم بدا لهذا يشرع ﴾
- ﴿ فقتل الجريح والمهزما * تبمه لكن هذا حينما ﴾
- ﴿ كان لهم جمع وحبس ملهم * جاز الى وقت صلاح حالهم ﴾

يعنى ان البغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فدعواهم الى العود اليه ونكشف شبهتهم فان تميزوا واجتمعوا حل
 لنا قتالهم بداء خلافا للشافعي لان قتل المسلم ابتداء لا يجوز وانا انهم تسكروا واجتمعوا فان صبر الامام الى بدائهم ربما

لا يمكنه دفع شرهم * ثم اذا قاتلناهم تقتل جريحتهم وتنبع المهزوم منهم ان كان لهم جمعة ونجس ما لهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال وحبس ما لهم لدفع شرهم فاذا تابوا دفع شرهم فيدفع المال اليهم ﴿ وجاز عند حاجة نستعمل * سلاحهم وحياتهم ففعل ﴾ اي جاز لحاجة ان نستعمل خيلهم وسلاحهم لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى ﴿ من غير ان نسي لهم ذراري * لعصمة الاسلام ثم الدار ﴾ اي لا يجوز ان نسي ذراريهم لعصمة الاسلام والدار ﴿ وقتل باغ عاد لان ادعى * حقية فارثه لن بمنع ﴾ ﴿ كالعكس والباغي اذا ما يقتل * مثاله لاشئ فيه يقتل ﴾ اي اذا قتل الباغي عادلا مدعي حقية ذلك يرثه عند اي حنية رحمه الله تعالى كعكسه وهو قتل العادل باغيا حيث يرث الباغي واذا قتل باغ مثله في عسكرهم ثم ظهر الامام عليهم فانه لا يلزم القاتل شئ من قصاص اودية لان ولاية الامام منقطعة عنهم اذ ذلك

- كتاب الجنائيات -

الجنائيات اسم لفعل محرم شرعا سواء تعاق بال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما يتعلق بالنفس وهو القتل وبالاطراف ويسمى قطعاً او كسراً او شجاً كما خص مما يتعلق بالمال باسم الغصب والسرقة والجنائية كما في الخزانة وغيرها ﴿ القتل أنواع فمنها العمد * وشبهه وخطأ يعد ﴾ ﴿ وما جرى مجراه ثم بالسبب * ذي خمسة كل له حكم وجب ﴾ ﴿ فالعمد ضربه بما يفرق * اجزأه قصدا كنار تحرق ﴾ ﴿ كذا محدد ولو من الخشب * او حجار وفضة او من ذهب ﴾

المراد بالقتل في هذا الباب القتل التي تتعلق به الاحكام المذكورة من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم والا فانواع القتل أكثر من خمسة كالقتل برجم وقصاص وقطع طريق * ثم الانواع الخمسة هي العمد وشبه العمد والقتل خطأ وما يجري مجرى الخطأ والقتل بالسبب فالعمد هو القتل قصداً بما يفرق الاجزاء كالنار - وكذا المحدد ولو من الخشب أو الحجر أو الفضة أو الذهب أو ليطقة وهي قشر القصب * قال في الخزانة والحاصل ان القتل اذا وقع بالمحدد من الآلة أو غيرها مما يجري مجراها في تفريق الاجزاء تعاق به وجوب القصاص * حديداً كانت الآلة أو غيره وان شئت قلت كل ما يقع به الزكاة اذا وقع به القتل ففيه القصاص واذا قتل بمحديدة لاحد لها مثل عامود او سندان ففي المبسوط فيه القصاص وفي غيره لا قصاص واذا ضرب رجلاً بصخرة ومات لا قصاص * قيل لابي حنيفة رحمه الله تعالى ارايت لو كانت صخرة عظيمة قال ان ضربه بجبل ابا قيس لا يجب عليه القصاص وهي مسئلة القتل بالمثل * وقوله ابا قيس على لغة ﴿ ان اباها وأبا اباها * قد بلغا في المجد غايتها ﴾ فلو ضرب رجلاً بسيف في غمد فخرق السيف الغمد فقتله لا قصاص ولو لوى ثوباً فضرب به رأس رجل فشجه فهو عمد فلو مات من ذلك صار خطأ - ولو ضربه بيده أو نعله أو شئ لا يقصد به القتل مات من ذلك اذا ضربه ضربة لا يخاف على مثله القتل فمات كان خطأ - اما اذا والى في الضربات حتى مات ويخاف في مثله الموت فهو حينئذ شبه عمد - واذا تعمد الرجل شيئاً من انسان فأصاب منه شيئاً آخر فهو عمد وان أصاب

غير ذلك الانسان فهو خطأ بيان ذلك رجل تعمدان يضرب يد رجل بالسيف فخطأ فأصاب عنقه فأبان رأسه فهو عمد ولو قصد يد رجل فأصاب عنق غيره فهو خطأ—ولو أحمى تنوراً فآلقاه فيه فاحترق يجب القصاص وان لم يكن فيه نار على الصحيح وفي الخلاصة ولو قتل رجلاً بآلة لا قود عليه الا اذا أغرز في المقتل ولو ضربه بالمسلة فيه القصاص ولو عضه حتى مات ذكر في الاجناس كل آلة تتعلق بها الذكوة في البهائم تتعلق بها القصاص في الاكدمى وما لا فلا • فلا يجب القود بالعض ثم لكل نوع من هذه الخمسة حكم يجب به ويترتب عليه ثم تعريف القتل العمد بالضرب قصداً بما يفرق الاجزاء وان كان فيه تسامح من جهة ان القتل انما هو أثر الضرب لا عينه لكنه أحسن من التعبير بقتله قصداً كما في الدرر اذا الحكم فيه أعني القصاص انما يترتب على ضربه قصداً بآلة جارحة فأت سواء كان قاصداً قتله اولاً—الا ترى الى قول الشارحين عند قول صاحب الوقاية هو الضرب قصداً بما يفرق الاجزاء انما قيد بالقصد لان قصد القتل من افعال القلب وهي لا يوقف عليها فاقسم استعمال الآلة القاتلة غالباً وهي المفرقة للاجزاء مقامه تيسيراً كما أقيم البلوغ مقام اعتدال العقل فارتكاب التسامح لهذه الفائدة مع ظهور ان القتل العمد انما هو القتل بسبب الضرب قصداً بما يفرق الاجزاء بخلاف تقييد نفس القتل بالقصد اذ يشعر بأن القتل بما ذكر لاعن قصد ليس عمداً وليس كذلك—وكذا شبه العمد هو القتل بسبب الضرب قصداً بغير ما ذكر كما سنبينه مفصلاً وسيأتي ما يوضحه عن المجتبى

﴿ فالاثم والقصاص لا الكفارة ﴾ فيه فليست عندنا مختاره ﴿

﴿ والعفو من وليه والصلح ﴾ جاز فكل منهما يصح ﴿

أى حكم القتل العمد المترتب عليه الاثم لقوله سبحانه (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها) والقصاص لقوله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى) الآية ولا كفارة فيه عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى تجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للآثم وهو في العمد أكبر ولنا انها دائرة بين العباداة والعقوبة كما مر في اليهين الغموس فلا يجب الا بسبب دائرين الخطأ والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى أصل الفعل مباح • وبالنظر الى الحل الذي أصابه حرام لتركه التثبت كما سيأتي وجاز العفو بلا بدل من الولي وكذلك الصالح بيدل لان الحق للولي

﴿ وضربه بغير ما قد ذكرنا ﴾ قصداً فشبه العمد فيما قرأنا ﴿

﴿ مثل العصا والحجر الصغير ﴾ ويده والحجر الكبير ﴿

أى شبه العمد هو الضرب قصداً بغير ما ذكر في القتل العمد وهو كضربه بالعصا صغيرة أو كبيرة وبالحجر كذلك وباليد—وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لان شبه العمد عنده ان يتعمد الضرب بما لم يوضع للقتل—واما عندهما فهو الضرب قصداً بما لم يقتل غالباً • وانما سمي شبه العمد لما فيه من معنى العمد بالنظر الى قصد الضرب ومعنى الخطأ بالنظر الى انعدام قصد القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل وشبه العمد عند الشافعي رحمه الله هو الضرب قصداً بكل آلة لا تصلح للقتل فلو ضربه بسوط صغير سوطاً أو سوطين فمات فهو شبه عمد عند الكل ولو ضربه بسوط صغير ووالى في الضربات فمات فان كان جملة ما والى بحيث يقتل غالباً فهو عمد محض عندهما وعند الشافعي—وقال بعض المشايخ هو شبه العمد على قولها كقول أبي حنيفة ولو ألقاه من جبل أسطح أو غرقة في الماء فشبه عمد عند أبي حنيفة وعمد عندهما ولو خنقه فمات فهو شبه عمد الا ان يكون معروفاً به فانه يقتل لانه ساع بالفساد ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب فمات لا يجب عليه شيء عند أبي حنيفة وعندهما تجب الدية لانه قتل بسبب • وأبو حنيفة يقول هو ليس بسبب بل هو منع لما يدفع به

الملاك عن نفسه وهو ليس سببا ولو ضربه بحجر او خشب عظيم فهو شبه العمد عنده وعمد عندهم * وفي الخلاصة ولو غرق صبيا أو باننا في البحر لا قصاص عليه عند ابي حنيفة وعندهما يجب القصاص والحجر العظيم على هذا الخلاف - واذا شق رجل بطن رجل واخرج امعاءه وضرب رجل آخر عنقه بالسيف فالقاتل هو الذي ضرب العنق فيقتص ان كان عمدا * وفي البرازية شق بطن انسان بحديدة وضرب الآخر عنقه بالسيف عمدا ان كان يتوهم بقاءه حيا بعد الشق يقتل الذي ضرب العنق وان كان لا يتوهم بقاءه حيا * وانما بقي فيه اضطراب المقتول فالقصاص على الذي بقر البطن ويعزر ضارب العنق * وفي المسئلة الاولى يجب على الذي بقر البطن ثلث الدية فان نفذت الى الجانب الآخر ثلثا الدية كما هو حكم الجائضه - وكذا لو جرحه جراحة مشخنة والمثخن مالا يتوهم بقاءه البقاء - فالقاتل هو المثخن هذا اذا تعاقبا ولو معا فكلاهما قاتلان ولو جرحه واحد واحدا والآخر عشرة فالموجب عليهما على السواء لان الانسان قد يموت بجراحة واحدة ولا يموت بعشر جراحة ولو اتاه من جبل او سطح لا قصاص عليه عنده خلافا لما قتل رجلا في النزع ويعلم انه لا يعيش لولا القتل يجب القصاص ولا قصاص في اللطمة والوكزة ولوجأة والدفعه * قال بئتك دمي بالف او بفلس فقتله يجب القصاص * ولو قال اقتاني فقتله يجب عليه الدية لا القصاص ولو قال اقطع يدي فقطع لاشي عليه

﴿ وحكمه الاثم مع الكفارة * ودية غليظة مختاره ﴾

اي حكم شبه العمد الاثم لانه ارتكب فعلا محرما وهو الضرب والكفارة لشبهه بالخطأ بالنظر الى الآلة ودية غليظة لما ساقى

﴿ وهي على عاقلة تعد * والشبه فيما دون نفس عمد ﴾

اي الدية المذكورة على العاقلة لانها وجبت بالقتل ابتداء فكانت على العاقلة كالخطأ وتجب في ثلاث سنين * وقوله والشبه الخ جملة مستأنفة اي شبه العمد وهو الضرب بغير آلة جارحة فيما دون النفس من الاعضاء عمد لان اتلاف مادون النفس لا يختص بالآلة دون آلة بخلاف اتلاف النفس فليس فيما دون النفس الا عمدا وخطأ كما في غاية البيان * واذا كان عمدا ففيه القصاص ان كان مما يراعي فيه المائله

﴿ والخطأ المذكور فهو إما * فعلا كرمي غرض ومرمى ﴾

﴿ اصاب انسانا وأما قصدا * كرمي مسلم يظن صيدا ﴾

﴿ وما جرى مجراه كالذي انقلب * في نومه فمات زيد بالعطب ﴾

﴿ فحكمها كفارة مع الدية * أيضا عليها اذ هي المؤدية ﴾

أي القتل خطأ نوعان خطأ في الفعل كأن يرمي غرضا بفتح الغين المعجمة والراء الهدف التي ترمي عليه السهام أو ان يرمي ما يقصد بلرمي فيصيب انسانا فهذا خطأ في الفعل لان فعله لم يقع في المحل الذي قصده وخطأ في القصد وهو كان يرمي مسلما يظنه صيدا أو يظنه حربيا لانه اصاب المحل الذي قصده وخطأ في ظن المسلم صيدا أو حربيا وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتعرف بفعل القلب وبالحوارح فيحتل في كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكرنا أو الاجتماع بان يرمي آدميا يظنه صيدا فأصاب غيره من الناس * وقوله وما جرى مجراه مبتدأ خبره قوله كالذي انقلب الخ أي القتل الجارى مجرى الخطأ هو كفعل الذي انقلب في حال نومه على زيد فمات زيد من فعله فهذا جارى مجرى الخطأ وليس خطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما أتاتاه كذم الطفل فخل كالخطأ

لانه معذور فيه وقوله حكمها أى حكم القتل خطأ بنوعيه وما جرى مجرى الخطأ الكفارة والدية على العاقلة أيضاً لقوله سبحانه (فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله) ولا يأتى القاتل في ذلك للقتل بل لترك التحرز اذ الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذى أحداً ولفظ السكفارة يؤذن بالاثم لانها ليست ولا ستر بدون الاثم - وفي الذخيرة قصد ان يضرب يد رجل فأصاب عنقه فهو عمد وفيه القود ولو اصاب عنق غيره فهو خطأ لان البدن محل واحد فيما يرجع الى قصد الضارب . ففي الاول اصاب المحل الذي قصده . وفي الثاني اصاب غيره وفي المجنبي - وبهذا تبين ان قصد القتل ليس بشرط لكونه عمداً . وقد سبق منا مثل ذلك وفي المبسوط . وانما وجب على النائم الدية لوجود التلف ووجوب الكفارة وحرمان الارث لجواز ان يكون تناوم - وهذا الجواز يكفي لترك التحرز ولقصد استعجال الميراث ولو وقع من سطح على انسان فقتله . او كان على دابة فوطئت انساناً فأتى او كان في يده لينة أو خشبة فسقطت على انسان فأتى فهو مثل النائم الذي انقلب ولو رمي رجلاً فأصاب حائطاً . ثم رجع السهم فأصاب الرجل فهو خطأ ولو ادلى رجلاً الى البئر بأجرة ليظهره فاقطعت الجبل من يده فسقط ميتاً كان عليه الدية كما اتفق به العلامة أبو السعود

﴿ وقتله تسبياً كاهلك ﴾ بحفره البئر بتفسير الملك

﴿ فدية لاغيرها الذي وجب ﴾ لا أرث في قتل سوى ما بالسبب

أي القتل بسبب هو كإهلاك شخص بسبب حفر رجل بئراً في غير ملكه - وكذا وضع الحجر في غير ملكه أو وضع خشبة على قارعة الطريق . قال صاحب الدرر الا ان يمشي اهلاك على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر فينشد لاشيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعمد فيه فكان كانه الموقوف في البئر والدافع على الحجر والخطب فوجب الدية وهى على العاقلة ولا ارث في جميع أنواع القتل الخمسة الا في القتل بسبب لان حرمان الارث بالقتل ولا قتل هنا - وانما الحق بالقاتل في حق الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقى في حق الارث على الاصل والتحقق بالقاتل في حق الضمان فيضمن سواء كان الواقع حراً أو عبداً أو دابة فالضمان عليه كما في الخزانة وفيها ولو سقاء سما فقتله فهو بسبب لانه لم يقتله مباشرة ولا هو موضوع للقتل . ولهذا يختلف باختلاف الطابع وان رفعه اليه فشربه فلا شيء عليه . ولا على عاقلة لان الشارب هو الذي قتل نفسه وصار كما اذا تعمد الوقوع في البئر غماً أو جوعاً فهو هدر

﴿ باب ما يوجب القود وما لا يوجبه ﴾

﴿ اذا يكون قاتل مكلفاً ﴾ كذا القتل ان يكن متصفاً

﴿ بعصمة الدم هنا مؤبداً ﴾ من حيث من لقتله تعمداً

﴿ وشبهة الولاد ﴾ ثم ترتفع . والملك فالتقصاص بعدها شرع

يعنى اذا كان القاتل مكلفاً وكان المقتول معصوم الدم على التأيد من حيث القاتل عمداً ولم يكن بين القاتل والمقتول شبهة الولاد والملك فالتقصاص مشروع قيد بكون القاتل مكلفاً اي عاقلاً بالغاً ما مر ان غير المكلف ليس أهلاً للعقوبات قال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ منهما ويكون المقتول معصوم الدم ابداً بان يكون مسلماً أه زمياً احتراز عن المستأمن فان عصمته موقفة الى حين رجوعه وقيد بكونه من حيث القاتل اي عمداً بالنظر اليه احترازاً عما اذا قتل زيد بكراً عمداً حتى وجب عليه التقصاص ثم قتل بشراً زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى أولياء

بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا — فلذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله عبدا والدية ان كان خطاء (وقوله وشبهة الولاد الخ) جملة حالية أى والحال ان شبهة الولاد بينهما مرفوعة — وكذا شبهة الملك وهو احتراز عما اذا كان بينهما شبهة ولاد أو ملك اذ لا قصاص حينئذ كما يأتي قريبا (وقوله فالقصاص الخ) جواب الشرط أى فالقصاص بعد هذه الشروط مشروع

﴿ فالحر بالحر والعبد كما * تقتل بالذمي شرعا مسالما ﴾

﴿ لا واحد من ذين المستأمن * بل ذا بمثله لامر بين ﴾

أى يقتل الحر بالحر ويقتل الحر بالعبد — وعند الشافعى لا يقتل الحر بالعبد ويقتل المسلم بالذمي لاستوائهما في عصمة الدم على التأييد ولقول على رضي الله عنه انما اعطوا الجزية لتكون أموالهم كأهوالناودمأهم كدمائنا (وفي قوله كما تقتل بنون الجمع ايدان) بان ذلك عندنا فان الشافعى لا يقتل المسلم بالذمي • وقوله لا واحد من ذين الخ اى لا يقتل المسلم والذمي بالمستأمن بل يقتل المستأمن بمثله لامر بين وهو المساواة بينهما

﴿ وبالصبي بالغ ومن عقل * بذى الجنون حيثما له قتل ﴾

﴿ كذلك بالاعمى صحيح يقتل * زمن وناقص والرجل ﴾

﴿ بامرأة كذلك فرع قنصلا * باصله لاعكسه وان علا ﴾

أى يقتل البالغ بالصبي والعاقل بالجنون ويقتل الصحيح بالاعمى ويقتل الصحيح بالزمن وناقص الاطراف ويقتل الرجل بالمرأة والفرع بالاصل كل ذلك لعموم النص والتساوي في عصمة الدم • فتقوله وزمن وناقص بالرجل عطف على الاعمى • وقوله والرجل بامرأة من قبيل العطف على معمولي عامل واحد يقتل الصحيح بالاعمى وبالزمن والناقص ويقتل الرجل بالمرأة وقوله لاعكسه اى لا يقتل الاصل بفرعه وان علا وهو يتناول الاب والام والجد والجدة والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده • قال في شرح مختصر الطحاوي: الاب والجد وان علا اذا قتل الابن فلا قصاص لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد والد بولده ولا السيد بعبده • وتجب الدية في ماله لان هذا عمد والعاقلة لاتعقل العمد الا ان القصاص سقط للشبهة فتجب الدية في ثلاث سنين لانها وجبت لاعن صالح وكذلك الام والجدة وان علنا فانه لا يجب القصاص في النفس ولا فيما دونها اذا كان خطأ تجب الدية على العاقلة على ما ذكرنا في قتل الاجنبي والعجانية عليه ولو اشترك في قتل رجل رجلان أحدهما ممن يجب عليه القصاص لو انفردوا الآخر ممن لا يجب عليه القصاص لو انفرد كالحطائي والعمد أو اذا قتل أحدهما بالسيف والآخر بالعصا فلا يجب عليهما القصاص ولكن تجب الدية والذي لا يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية على عاقلة كالحطائي والذي تجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية في ماله لان هذا عمد لا أن القصاص سقط للشبهة فتجب الدية في ماله والاب والاجنبي اذا اشتركا تجب الدية في ماله لان الاب لو انفرد كانت تجب الدية في ماله وفي البرازية صبي في يد أبيه جذبه انسان من يده والاب يسكه حتى مات فالدية على الجاذب ويرثه أبوه وان جذبا حتى مات عليهما الدية ولا يرثه أبوه

﴿ وسيد بعبده كلا ولا * بعد فرعه فدا لن يقتلا ﴾

أى لا يقتل السيد بعبده لانه لا يستوجب القصاص لنفسه على نفسه ولا بعبده ولده اذ لا يستوجب ولده عليه ذلك والواجب في ذلك التعزير ولا قصاص ولا دية

﴿ وان يكن مكاتب قد قتل ﴾ فأت عن مال يوفي البدل

﴿ ووارث وسيد له معا ﴾ فقتل قاتل له لن يشرع

يعنى اذا قتل أحد المكاتب ومات المكاتب عن مال يفي بدله وكان له سيد ووارث لا يقتل به لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حراً أو رقيقاً فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني الولي السيد فاشتبه من له الحق فارتفع القصاص فان لم يترك وارثاً غير سيده أو ترك ولا ولاء في ماله أقاد سيده لتعنيه .

﴿ وان يرث على أبيه القودا ﴾ يسقط اذا احترامه تأكداً

اي ان ورث الابن قصاصاً على أبيه سقط قصاصه لحُرمة الابوة هكذا وقعت عبارة الهداية وغيرها * قال في النهاية وذلك بان قتل الاب ام ابنه مثلاً وورث الابن قصاصاً أمه على أبيه حيث يسقط القصاص لحُرمة الابوة . فقال بعضهم الاول ان يقال استحقه على أبيه مكان ورثه لما سيحجى ان القود ثبت للوارث ابتداء لا ارثاً عنده وعندهما ثبت للمقتول ثم يخلفه وارثه ونقل الفاضل الشمني عبارة النقاية هكذا وتسقط الدية وقود ورثه على أبيه . ثم قل لان الدية والقود عقوبة والابن لا يستوجب على أبيه عقوبة * وصورة المسئلة ان يقتل الاب أخاً امرأته وله منها ابن ثم ماتت امرأته قبل ان يقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي على أبيه وينسقط اهـ — وهذا التصوير الذي ذكره صحيح غير ان ذكره الدية فيما نقله من المتن وذكره في الشرح الظاهر انه سهو من قلم الناسخ اذ ليس ذلك في النقاية ولا فيما رأيناه من المتن وغيرها ولا وجه لسقوط الدية لانه اذا قتل ابنه كان عليه الدية وهي للوارث كما سبق عن شرح الطحاوي فبالاولى لزوم الدية هنا فلينظر

﴿ وما بغير السيف يستوفي القود ﴾ كما به نص الحديث قد ورد

وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف الا بالسيف والمراد به السلاح

﴿ وجاز ان يستوفي الكبير ﴾ من قبل ما ان يكبر الصغير

قال في الهداية ومن قتل وله أولياء صغار وكبار فليس كبار ان يقتلوا القاتل عند أبي خفية . وقال ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزى وفي استيفائهم السكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين وأحدهما غائب أو كان بين الموليين وله انه حق لا تجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كمالاً كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسئلة الموليين ممنوعة اهـ

﴿ وقتل مسلم يظن مشركا ﴾ اذا التقى صفاهما معتركا

﴿ يلزمه كفارة مع الدية ﴾ اذ خطأ في القصد كان مردية

أي اذا التقى صفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلماً ظن انه مشرك فلا قود عليه وتلزمه الدية والكفارة اذ هو خطأ في القصد كما سبق . وفي الهداية قالوا تجب الدية اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب الدية لسقوط عصمته بتكثير سوادهم * قال عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم اهـ

﴿ ولو قتل العمد لا ولى له ﴾ فالامام قتل شخص قتله

﴿ كذا من الامام جاز الصالح ﴾ لا العفو فهو منه لا يصح

أي إذا قتل رجل رجلا لاولى له عمدا فالامام قتل القاتل وله ان يصلح لان السلطان ولى من لاولى له وليس له العفو لان فيه ضررا للعامة كذا في الدر

﴿ ومن بفعل نفسه قد هلكا * وأسد وحية اشتركا ﴾

﴿ مع رجل كان هنا ثلث الدية * يلزم ذلك رجلا في الاقضية ﴾

قال في الهداية ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد وأصابته حية فمات من ذلك كان على الاجنبى ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرًا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يأثم عليه وفي النوادر ان عند أبي حنيفة رحمه الله يغسل ويصلى عليه فلم يكن هدرًا مطلقا فكان جنسا آخر وفعل الاجنبى معتبر في الدنيا والآخرة فصار ثلاثة أجناس فكان النفس تلقت بثلاثة أفعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب ثلث الدية على الرجل اه فصار هذا كالقتل الحاصل من عمد وخطأ وشريك الاب والمولى في القتل حيث لا يجب القود كذا في بعض الشروح وقد سبق منا نقل نظيره عن شرح الطحاوى

﴿ والد من مكلف شرعا هدر * اذا على المسلم سيفه شهر ﴾

﴿ كذا العصا لكنها اذ تشهر * في المصر بالنهار ذا لا يهدر ﴾

قال في الهداية ومن شهر على المسلمين سيفًا فعليهم ان يقتلوه لقوله صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفًا فقد أطل دمه ولانه باغ فتسقط عصمته ولانه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله قتله (وقوله) فعليهم وقول محمد بن الجاعم الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر وفي شرح الجاعم الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا أو نهارا أو شهر عليه عصا ليلا في المصر أو نهارا في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لما بيناه وهذا لان السلاح لا يثبت فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وان كانت تلبث ولاسكن في الليل لا يباحقه الغوث فيضطر الى دفعه وكذا في النهار في غير مصر في طريق لا يباحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرًا * قالوا فان كانت لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندها اه وحاصله انه يهدر دم من شهر على رجل سلاحا ليلا أو نهارا في مصر وغيره وكذا شاهر العصا ليلا أو نهارا في غير المصر — وأما من شهر العصا نهارا في المصر فدمه ليس هدرًا بل يقتل من قتله عمدا خلافا لهما فان عندها اذا شهر عليه شيئاً ليقته به فقتله المشهور عليه لاشيء يجب عليه كما في شرح الطحاوي * ثم الظاهر من تعليل صاحب الهداية انه لا فرق في قتل شاهر السلاح بين ان يقتله المشهور عليه أو غيره للدفع عن المشهور عليه كما صرح به الشافعي في شرح النقاية ولو شهر سلاحا فضرب وانصرف فقتله المضروب يقاد به لانه بالانصراف عادت عصمته الزائلة فاذا قتله قتل معصوما فيقتص

﴿ وان سوى مكلف كذا فعل * فدية في مال من له قتل ﴾

﴿ وقيمة يكون في قتل الجمل * اذا عليه صال أو اذا حمل ﴾

يعنى اذا شهر الصبي او المجنون سيفًا على رجل فقتله المشهور عليه عمدا كان عليه الدية في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد — وكذا اذا صال جمل على رجل فقتله المصول عليه كان عليه قيمته وذلك لان فعل الصبي والمجنون والدابة غير متصف بالخطر فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الأدمى عمدا وجوب القصاص لكنه امتنع لوجوب المبيع وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة كذا في الدرر

﴿ والظن ان يغلب على رب المحل * فيمن عليه بالسلاح قد دخل ﴾

﴿ بان هذا قاصد ان يقتله * فقتله شرعا هنا يحل له ﴾

يعنى اذا كان الرجل في داره فدخل عليه رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار أنه قاصد قتله حل له قتله كذا في الدرر ومن دخل على غيره ليلا فأخرج السرقة فقبه فقتله فلا شيء عليه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك أي لأجل مالك ولأن له ان يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له ان يسترده انتهى اذا لم يقدر على أخذه منه الابن ولو علم انه لو صاح عليه يطرحه فقتله بعد ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قبل الغاصب يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا يدفع بالصياح * ذكره الزيلعي وفي شرح النقاية للشعبي لو أراد رجل ان يأخذ مال مسلم أو يقطع عضوه أو يزني بامرأته فله دفعه بغير السيف فان لم يدفع فقتله لا خلاف لاهل العلم فيه ولو نظر انسان في بيت آخر من ثقب أو شق باب فطعن صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة ففقا عينه يضمن عندنا ولا ضمان عند الشافعي لما روي أبو هريرة انه عليه الصلاة والسلام لو ان امرأ اطاع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة ففقا عينه لم يكن عليك جناح ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم الحديث يقتضي عدم سقوط عصمته وان مجرد نظره لا يبيح قلع عينه كما لو نظر من الباب المفتوح أو دخل فيه فنظر فيه والمراد بما روي أبو هريرة المبالغة في الزجر اهـ

﴿ باب القود فيما دون النفس ﴾

﴿ والشرط فيما دونها المائلة * فحيث بالامكان كانت حاصله ﴾

﴿ فعندها كان وجوب القود * كقطعه يدا على عمد ﴾

﴿ من مفصل ومارنا والاذنا * اذ حفظها فيما ذكرنا أمكننا ﴾

أي شرط القود فيما دون النفس من الاعضاء المائلة فحيث أمكن حصولها فعند ذلك يجب القود لقوله تعالى (والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص) أي ذوق قصاص ولفظ القصاص ينبي عن المائلة فكل ما امكن فيه حفظ المائلة يجب فيه القصاص ومالا فلا ولا عبرة بكبر العضو وصغره لانه لا يجب التفاوت في المنفعة الا في الشجة اذا أخذت ما بين قرني المشجوج ولم تأخذ ما بين قرني الشاج كما سيأتي ثم مثل لما يمكن فيه حفظ المائلة بقطعه عمداً يد رجل من المفصل وقوله ومارنا واذنا عطف على اليد أي وكقطعه مارن الانف وقطعه الاذن اذ يمكن حفظ المائلة في كل ما ذكرنا من قطع اليد من المفصل ومارن الانف وقطع الاذن بخلاف قطعه اليد من نصف الساعد او قطعه قصبة الانف اذ لا يمكن فيهما المائلة لاحتمال الزيادة والقصص لواقص — وكذا اذا قطع رجل رجل من المفصل عمداً يجب القصاص ولو من نصف الساق لا اذ لا يمكن المائلة — وكذا الاصبع اذا قطعها عمداً يجب القصاص ولو قطع منها مفصلاً عمداً يجب القصاص واما الاذن فيجب فيها القصاص اذا قطعت عمداً لا مكان المائلة فيها

﴿ وحفظها في كل شجة متى * امكن فالقصاص فيها أثبتا ﴾

يعنى ان كل شجة امكن فيها حفظ المائلة يثبت فيها القصاص وذلك كالموضحة وهي التي توضح العظم كما سيأتي ومالا يمكن فيه المائلة فلا قصاص فيه

﴿ وضارب العين اذا ازالا * ضياها فاصبحت تمثالا ﴾

﴿ جزاؤه بجمل قطن رطب * مغطيا لوجه رب الضرب ﴾
 ﴿ ثم بمرآة تكون حاميه * قوبل عنه عينه المساويه ﴾
 ﴿ ولا يقاد حيث عين تقلع * اذلا مساواة اذن فيمنع ﴾

يعني اذا ضرب عين رجل وأزال نورها وكانت العين باقية كالمثال الذي لا روح فيه فقصاصه أن يجعل على وجه الضارب وعلى عينه الأخرى وعلى اطراف العين التي يقتص منها قطن رطب وتقابل عينه التي يقتص منها بمرآة محمية ويقرب المرأة منها كما قضى بذلك على رضى الله عنه بمحضر الصحابة ولم ينكره أحد منهم فكان اجماعا ولا يقاد اذا قلع عين رجل اذلا يمكن المائلة في قلعها اللدية عمداً كان او خطأ * وفي الخلاصة عن شرح الطحاوي القصاص في العين انما يجب اذا ذهب ضوءها والعين قائمة — اما اذا قلع الحديقة قلما او وجأ بالسكين تجب اللدية دون القصاص لانه يؤدي الى استئثار الزيادة لان فيها من العروق ما يمنع التساوى وطريق استئثار القصاص أن يدعو القاضي بالمرأة فيوقد عليها النار فيحتملها ويقربها من العين التي يقتص منها ويمسك الأخرى بخرقه او قطعة مبلولة فاذا سال ناظره كف عنه واذا انكر الضارب ذهاب ضوءها ذكر القدر وري أنه يعرف ذلك بنظر الاطباء اليه * وقال ابن مقاتل يستقبل عين الشمس مفتوح العين ان دمعته عينه علم أن الضوء باق وان لم يعلم بذلك يعتبر في ذلك الدعوى والانكار والقول قول الضارب مع يمينه على البتات والعظم الا السن ليس من قود * فيه كما النص بهذا قد ورد ﴿
 ﴿ فكسر سن فيه سن تبرد * والقلع فيه القلع شرعا قود ﴾

اي لا قود في العظم الا السن لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم * والمراد غير السن لقوله سبحانه السن بالسن فان كسر سن رجل يبرد سنه بالمبرد وان قلعها تقلع سنه * وقتل الزباني رحمه الله عن المبسوط أنه لا قصاص في القلع اذ ربما تفسد لهاته فتمذرت المائلة ولكن يبرد بالمبرد الى موضع أصل السن ولو تحرك السن بالضرب يؤجل سنة فان اخضرت او احمرت او اسودت تجب ديته خمسمائة على الضارب في العمد وعلى العاقلة في الخطا وان اصفرت الصحيح انه لا يجب عليه شيء ذكره قاضي خان * وفي شرح الطحاوي اذا ضرب رجل سن رجل حتى تحرك فانه يتأني حولا فان لم يسقط فلا شيء على الضارب وعن أبي يوسف حكومة عدل الاترى أنه لو جرح رجلا فانه لا يعتبر الحال ولكن ينظر ان سرى الى النفس جعل قاتلا وان لم يسر الى النفس جعل جارحا * ثم اذا تحرك وسقط ان كان خطأ يجب خمسمائة على العاقلة وان كان عمداً يقتص فان قال الضارب سقط لا من ضربني وقال المضروب من ضربك فالقياس ان القول للضارب

﴿ ولم يكن ما بين اثني والذكر * في طرف أصلا قصاص يعتبر ﴾
 ﴿ كالحر والعبد كذا العبدان * ومسلم وكافر سيان ﴾

أي لا قصاص بين طرفي الرجل والمرأة كما لا قصاص بين طرفي الحر والعبد ولا بين طرفي العبدين لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية النفس كالا موال ولا مائلة بين طرفي الذكر والانثى للتمايز بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتمايز في القيمة وان تساويا فيا فذلك بالحزر والظن ليس بيقين فصار شبهة فيمتنع القصاص بخلاف طرفي الحرين لان استواءهما متيقن به بتقويم الشارع وبخلاف النفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تمايز فيه كما ذكره الزيلعي * وقوله ومسلم وكافر الخ جملة مستأنفة أي وطرفا المسلم والكافر سيان او المسلم والكافر سيان في الاطراف اي مثلان فيجري القصاص بينهما للتساوى في الارش

﴿وان يدا من نصف ساعد قطع * فلا قصاص فيه اذ قد امتنع﴾
 لعدم المماثلة كما سبق لان في القطع من نصف الساعد كسر العظم ولا مماثلة اذ قد يتعدى كسر العظم الى موضع آخر
 ﴿كذلك في جائفة اذ تبرأ * وان سرت يقتص ليس يدرأ﴾
 أي لا قود في جائفة وهي الجراحة التي تبلغ الجوف اذا برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن أن يجرح الثاني على وجه
 يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز أما اذا سرت يقتص ولا يدرأ القصاص والا لا يقاد حتى يظهر الحال من البرء والسراية
 كما في الدرر

﴿ولا قصاص في اللسان والذكر * الا بما فوق الختان ان برئ﴾
 أي لا قصاص في اللسان والذكر لانهما ينسطان ويتقبضان فلا يمكن حفظ المماثلة فيهما الا اذا برأى قطع الحشفة
 من الذكر لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل—ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر او بعض اللسان لا يجب القصاص
 لجلالة المقدار بخلاف ما اذا قطع كل الاذن او بعضها لانها لا تنقبض ولا تنبسط ولها حد معلوم والشفة ان استقصاها
 بالقطع يجب القصاص لامكان المماثلة بخلاف قطع بعضها لتعذر المماثلة كما ذكره الزيلعي
 ﴿ومن جنى ان كان مشلول اليد * كنقص اصبع به ان يوجد﴾
 ﴿او كان رأس الشاج جرما اكبرا * من رأس مشجوج فشرعا خيرا﴾
 ﴿من كان مجنيا عليه في القود * وكامل الارش بذل الشرع ورد﴾

يعني يخير المجني عليه بين أخذ الارش الكامل والقود ان كان في يد القاطع شلل أو نقص حصل بفقد شيء من
 أصابعه أو كان رأس الشاج أكبر من رأس المشجوج—اما الاول فلان استيفاء حقه بكاله متعذر فيتخير بان يستوفي دون
 حقه بالقطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن أتلف مثليا لانسان فاقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الرديء فانه
 مخير بين ان يأخذ الموجود وبين ان يعدل الى القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقطت الزيادة ولو سقطت يده المعيبة قبل
 تخير المجني عليه بطل حقه ولا شيء له لان موجب العمد القصاص عينا كما سبق وحقه سابق فيه قبل اختيار المال كما اذا
 كانت صحيحة فاذا فات الحل بطل الحق بخلاف ما اذا قطع بقود أو سرقة حيث يجب ارش اليد لانه قد أوفى بها
 حقاً مستحقا عليه فسلمت له معنى فيغرم الاول بخلاف النفس اذ اوجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن
 لانها ليست في معنى المال فلم تسلم له—واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج أكبر بان كانت شجة مستوعبا ما بين
 قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها
 وفي استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل واستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما لحق المشجوج
 فيتخير أيضا وفي عكسه وهو ما اذا كان رأس المشجوج أكبر يتخير أيضا لتعذر الاستيفاء كاملا لما فيه من زيادة الشين
 ذكره الزيلعي وعلى هذا السن والاطراف اذا كان طرف الجاني أو سنه معينا يتخير المجني عليه بين الدية كملا والاستيفاء
 كما تقل عن المجتبى ويعتبر المساواة في القطع اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى والاصابع كذلك ابهام اليمنى بأبهام
 اليمنى وكذا اليسرى

﴿وشرعا القصاص حق الوارث * كدية تجرى على التوارث﴾
 ﴿كسائر الاموال ليس لبس * فالزوج يستحقها والعرس﴾

يعني ان القصاص حتى الوارث فكل وارث يلي القصاص وان الدية تجري على التوارث بالفرضة الشرعية كسائر الاموال فيستحقها الزوج والزوجة على الفرضة الشرعية * وقال مالك والشافعي لا حق للزوجين في القصاص ولا في الدية لان الورثة خلافة وهي بالنسب لا بالسبب لا تقطعه بالموت * ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقاً فلورثته ومن ترك كلاً فلي والقصاص حقه فيكون لجميعهم كالمال وأمر عليه الصلاة والسلام بتوريث امرأة أشيم الضبي من دية زوجها ولان القصاص حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابان فمات أحدهما عن ابن كان القصاص بين الصبي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجه تبقى بعد الموت حكماً في حق الارث ويثبت الارث مستنداً الى سبيه وهو الجرح وكان على رضي الله عنه يقسم الدية على من أحرز الميراث * والدية حكمها حكم سائر الاموال ولذا لو أوصى بثالث ماله تدخل الدية فيه * والقصاص بدل النفس كالدية يورث كسائر أمواله— ولهذا لو اقلب مالا تقضي به ديونه وتنفذ منه وصاياه ذكره الزياهي رحمه الله تعالى

﴿ ويسقط القصاص موت من قتل * وعنفو بعض الاولياء ان حصل ﴾

﴿ وصلحه ثم اذن للباقي * حصته منها بالاستحقاق ﴾

أي يسقط القصاص موت القاتل فلا شيء لورثته المقتول لان موجب العمد القود عينا كما تقدم * وقد فات الحل بموت القاتل ويسقط القود أيضاً عفو بعض الاولياء وصلحه أيضاً لان القود حق الورثة كما سبق * وكل منهم يتمكن من التصرف بحقه عفواً وصلحاً— واذا سقط حق البعض في القود سقط حق الباقي فيه لانه لا يتجزى— وحينئذ كان لباني الورثة حصته من الدية لانه تعذر استيفاء القصاص لمعنى في القاتل بسبب عفو البعض عنه اذ صار بذلك معصوم الدم فيجب المال كما في الخطأ ولا حصة في المال الواجب للعاني ولا للمصالحح * وفي الخلاصة العفو عن القاتل أفضل ولو قتل رجل رجلاً عمداً وله وليان فصالح أحدهما القاتل على خمسين الفأجاز في نصيبه بخمسة وعشرين الفاً— وللآخر نصف الدية خمسة آلاف بخلاف قتل الخطأ حيث لا يجوز الصلح عنه بأكثر من جنس الدية وتماه في الخلاصة في شرح الطحاوي * وان كان الولي اثنين فقتله احدهما صار مستوفياً لان أحد الورثة خصم في الاستيفاء وان عفا أحدهما بطل نصيبه من غير مال واقلب نصيب الآخر مالا ولو ان الذي لم يعف قتل هذا القاتل فهو على وجهين * اما ان يكون عالماً بعفو صاحبه أولاً فان كان عالماً سقط القصاص للشبهة ويجب عليه في ماله نصف الدية لان النصف بالنصف صار قصاصاً ولزمه النصف الآخر * وان كان عالماً بعفوه الا انه لا يعلم ان دمه صار حراماً عليه فانه يجب القصاص وله على المقتول نصف الدية انتهى

﴿ والجمع بالفرد كذا بالعكس * القتل لازم بغير لبس ﴾

يعني اذا قتل جماعة واحداً عمداً تقتل الجماعة به لقول عمر رضي الله عنه لو تملا عليه أهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب وفي القصاص حكمة الاحياء كذا العكس أي يقتل واحد بجاعة قتلهم عمداً

﴿ فان ولي واحد منهم حضر * يقتل له والباقي ليس يعتبر ﴾

أي اذا قتل واحد جماعة فحضر ولي واحد بالإضافة أي ولي أحد المتولين قتل له وسقط حق الباقي * وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ويجب للباقي المال * وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم * وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته كذا في الهداية * ونقل عن بعض شراح مختصر القدوري فيما اذا قتل جماعة واحداً انما يقتص منهم جميعاً اذا وجد من كل واحد جرح يصلح لزهوق الروح— واما اذا كانوا معينين للاخذ والامساك فلا قصاص عليهم

انتهى وهذا بخلاف قطاع الطريق اذ قد تقدم ان غير المباشر منهم كالمباشر وان العصا والحجر منهم كالسيف

﴿وان يدا يقطعها اثنان * تشاركا فالارش يضمنان﴾

يعني اذا قطع رجلان يد رجل واحد بأن أخذوا سكيناً واحدة من جانب وامرأها على يده حتى قطعت يضمنان دية اليد ولا يقطعان

﴿والعبد بالقصاص ان اقرا * يقتص مثل من يكون حراً﴾

اي اذا اقر العبد بقتل عمده يقتص منه كالحرة لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم—ولذا لا يجوز اقرار المولى عليه بالحد والقصاص ولانه غير متهم في هذا الاقرار للحقوق الضرر به فيصح منه ويبطل حق المولى فيه ضمناً وكما من شيء يصح ضمناً ولا يصح قصداً بخلاف اقراره بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصداً لان موجه بيع العبد والاستيفاء—وكذا اقراره بالقتل خطأ لان موجه دفع العبد او الفداء على المولى ولا يجب على العبد شيء فلا يصح سواء كان محجوراً أو مأذوناً له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فكان باطلاً كما ذكره الزيايحي وغيره

﴿بسهمه رماه عمداً ان نفذ * لغيره فان يموتا فالقود﴾

﴿في أول وكان في الثاني لديه * شراً عليها اذ هي المؤدية﴾

اي من رمى رجلاً عمداً بسهم فأصابه ونفذ السهم الى آخر فقتله يقتص منه الاول حيث قتله عمداً وكان على عاقلته الدية في الثاني والعاقلة هي المؤدية لان هذا قتل خطأ

﴿وان عن القطع عما سكن هلك * فانه يديه من يديك﴾

يعني اذا قطع رجل يد رجل عمداً فعما المقطوع عن القطع ثم مات يلزم القاطع دية في ماله وكذا العفو عن الشجة فهو كالعفو عن القطع وهذا عنده * وقالوا اذا عفا عن القطع او الشجة فهو عفو عن النفس أيضاً حتى اذا مات بالسراية لا ضمان لان العفو اذا أضيف الى الفعل يراد موجه وهو ضمان الطرف ان لم يسر وضمان النفس ان سرى فيتناولها كما اذا عفا عن الجنابة او القطع وما يحدث منه كما سنبين ولان العفو يتناول الساري والمقتصر فهو جنسان هما نوعاه حتى ان من أمر انساناً بقطع يده فقطعها وسرى الى النفس لا يجب شيء لان اذنه بالقطع يتناول العفو يتناول ما يحدث ولان السبب يذكر ويراد به المسبب كالأبراء عن الغصب ابراء عن موجه وله ان حقه في القتل دون القطع لانه لما سرى تبين انه كان قتلاً من الابتداء فعفوه انما كان عن موجب القطع فيبطل الا ترى أن من قال لا قطع لي قبل فلان لا يوجب البراءة عن القود في النفس وكان القياس القصاص لانه معصوم عمداً الا أنه سقط استحساناً اذ صورة العفو أورثت شبهة وهي دائرة للقصاص لا المال لانه لا يثبت معها ولا نسلم ان الساري نوع من القطع بل الساري قتل ابتداء تبين بالسراية لان المعتبر في الجنایات ما كمل لان أصل الفعل قد يكون غير موجب للقصاص في النفس . ثم يصير موجبا بالسراية * وقد يكون موجبا للقصاص . ثم يصير غير موجب كما اذا قطع يده من المفصل فسرى الى نصف الساعد وباعتبار المآكل تبين انه لم يكن له حق في اليد كما ذكره الزيايحي . وان كان القطع خطأ فهو على هذا الخلاف أيضاً الا أنه في الخطأ من اثلث وفي العمد من جميع المال كما في الهداية كما سيأتي في الوجين الآخرين * وفي البزاية شهد الجروح ان فلاناً لم يجرحه ومات اذا كان جرحه معروفاً عند الحاكم والناس لا يصح اشهادهم والا صح فان برهن الوارث في ذي الصورة على فلان بالجرح لا يقبل وعفو الاولياء قبل موت الجرح يصح كما يصح عفو الجروح . ونقل بعضهم عن المنتقي رجل جرح فقال فلان قتلتني ثم مات

فبرهن وارثه على آخر بذلك لا يقبل * ولو قال قتاني فلان ومات فبرهن وارثه على آخر تقبل وهو مبني على افادة التقديم الحصر كما هو مقرر في موضعه

﴿ وان عن القطع وما قد يحصل * او عن جناية فنية ينقل ﴾

﴿ في العمد لا شيء به ويعتبر * من ثا ان خطأ كان صدر ﴾

اي ان عفا المقتوع عن القطع وما يحصل منه او عن الجناية في العمد لا يلزم القاطع شيء وفي الخطأ من ثلث ماله كالوصية بالمال وذلك لان العفو عن القطع وما يحصل منه صريح في العفو عن السراية كما في العفو عن الشجة وما يحدث منها. والجناية اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والقتل ابتداء لا ترى ان قوله لا جناية لي قبل فلان يوجب البراءة عن الكل فكذا هذا فيعتبر في الخطأ من ثلث المال لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة كسائر أمواله فيعتبر من الثلث وفي العمد من كل ماله لان العمد موجبه القود عينا كما مر مراراً ولم يتعاق به حق الورثة لكونه ليس بمال وصار كالوصية بأعارة أرضه حيث لا يتقيد بالثلث سواء كان ذلك في الصحة او المرض لان المنافع ليست بمال فلم يتعاق به حق الورثة والعفو في هذين الوجهين عفو عن النفس بلا خلاف بخلاف الوجه الاول

﴿ ثم القصاص ثابت للوارث * في الابتداء لا على التوارث ﴾

﴿ فليس بعض الوارثين خصما * عن بعضهم في الاقتصاص حكما ﴾

﴿ فان يبرهن اذ أخوه غائب * بقتل ذا أباه اذ يطالب ﴾

﴿ يعيدها من غاب حيثما حضر * لا مخطيا فذا كدين يعتبر ﴾

يعني ان القصاص ثبت لبدء الورثة بطريق الخلافة عن المقتول لا بطريق الارث لانه ثبت بعد الموت والميت ليس أهلا لان يملك شيئاً الا ما اليه حاجة كمالا عنده وعندهما بطريق الارث والفرق بين الخلافة والارث ان الارث يستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث * والخلافة لا تستدعي ذلك اذ هي ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله فنيا اذا اعتدى القاتل على المقتول كان للمقتول ان يعتدي بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز فقام الورثة مقامه من غير ملك له وانتقال منه اليهم . فصار هذا كالعبد يقبل الهبة ويقع الملك ابتداء للمولى بطريق الخلافة عنه وقوله تعالى (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا) نص على ان القصاص ثبت للوارث ابتداء كما ذكره الزبلي . ثم فرع على كونه ثبت ابتداء لا وراثه ان بعض الورثة لا ينتصب فيه خصما عن الباقي لانه ليس موروثا عن الميت كالدية والدين كما سيأتي فان برهن زيد في حال غيبة أخيه الوارث معه على قتل ابيه اى على ان عمرا مثلاً قتل أباه عمدا تقبل بينته لكن اذا حضر أخوه يعيدها لان الاخ الحاضر لم يكن خصما عن الغائب اذ ليس القصاص بطريق الارث وهذه عنده وعندهما لا يكلف الغائب اعادة البينة لان ذلك بطريق الارث عندهما وما يملكه الورثة بطريق الارث يكون أحدهم فيه خصما عن الباقي كما سيأتي — وهذا الخلاف انما هو في مجرد لزوم الاعادة وعدمه اذ قد أجمعوا على قبول بينة الحاضر وان لا يقضى بالقود ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القضاء الاستيفاء والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع وعلى ان القاتل يجلس لانه صار متهما بالقتل اذا قام الحاضر البينة عليه والمتهم يجلس — ولو أقام القاتل البينة على ان الغائب عفا . فالحاضر خصم وسقط القصاص لان القاتل ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغائب فاتنصب الحاضر خصما عن الغائب وصار الغائب مقضيا عليه تبعا . وقد تقدم منا نظائر ذلك في كتاب القضاء (وقوله) لا مخطيا الى آخره أي

لا يعيدها ان كان القتل في هذه الصورة خطأ لانه يعتبر كالدين وفي الدين اذا أقام أحد الورثة بينة على ان لاييه على فلان كذا وكان أخوه غالباً فحضر لايحتاج الى اعادة البينة قال صدر الشريعة اعلم ان كل ما يملكه الورثة بطريق الورثة فاحدهم خصم عن الباقيين أى قائم مقام الباقيين في الخصومة اذا ادعى أحد الورثة شيئاً من التركة على أحد وأقام البينة عليه ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقيون الى تجديد الدعوي وكذا اذا ادعى أحد على أحد الورثة شيئاً من التركة وأقام البينة عليه ثبت على الجميع حتى لايحتاج المدعى الي ان يدعى على كل واحد منهم

﴿ولو رماه مسلم فارتدا * فجاءه السهم اذن لا بداه﴾

﴿من انه يديه حيث المعتبر * الرمي والوصول ليس يعتبر﴾

يعنى ان العبرة بحال الرمي لاحال الوصول فلو رمى شخصاً حال كونه مسلماً فارتد المرمى اليه فوصل السهم اليه فمات تجب الدية على الرامي عنده . وعندها لاشيء به اذ بالارتداد سقطت عصمته فصار كما اذا أبرأ الرامي عن موجب الرمي وكالمغصوب منه اذا أعتق المغصوب فان الغاصب يبرأ عن الضمان

﴿اختلاف الشهود في المكان * وآلة لغت أو الزمان﴾

﴿لكن بدى بقول ليس يعلم * باى شيء قتله فتلزم﴾

اى ان اختلفا شاهدا القتل في مكانه أو في آله أو في زمانه لغت شهادتهما وكذا اذا قال أحدهما قتله بعضا - وقال الآخر جهلت آله لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة والمطلق يغير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فتابعوا ولو شهدا بقتله وقال جهلنا آله وجبت الدية لانهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب أقل موجه وهو الدية وتجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد والعاقلة لا تتحملة

﴿يقص ان يهلك بجرح كانا * صدوره من جرح عيانا﴾

﴿أو يشهدان ان زيدا قد جرح * عمر أو في الفراش من هذا ان طرح﴾

﴿حتى قضى التحب فبهنا القود * يكون لازما اذا عمدا قصد﴾

يعنى ان طريق ثبوت القصاص غير الاقرار نوعان أحدهما ان يخرج رجل رجلاً بمحض جماعة فمات من ذلك . والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحاً وذا فراش حتى مات فحينئذ يلزم القودان كان ذلك عمداً كما في الدرر

﴿فصل الدية﴾

الدية مصدر من ودى القاتل المقتول اذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم أطلق على نفس المال تسمية بالمصدر والتاء في آخرها عوض ع الوأو في أولها كالعدة والعظة تقول في الامر دكن . ومنه الحديث قوموا فدوا كذا في النهاية *

﴿وانها شرعا تكون ما بديل * عن قتل نفس للولى من بدل﴾

كما بيناه آنفاً

﴿والارش اسم للذي يعين * لما يكون دون نفس يضمن﴾

أي الارش اسم لما يجب على مادون النفس كذا في الدرر

﴿ وانها من ذهب مقدرة ﴾ بالف دينار هتأ محرره ﴿
 ﴿ وهي من الدراهم المرضيه ﴾ عشرة آلاف غدت فضيه ﴿
 ﴿ كذا من اجمال مقدار المائه ﴾ لا غير عند المتقدمين صدر الفضة ﴿

يعني ان الدية هي أحد الانواع الثلاثة المذكورة وهي الف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل ﴿ ثم الخيار في ذلك الي القاتل لانه هو الذي يجب عليه كما في كفارة اليمين ولا يكون الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند امامنا المتقدم صدر فئة الأئمة أي الامام الاعظم أبي حنيفة رحمه الله • وقالوا يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الف شاة ومن الحلال مائتا حلة كل حلة ثوبان ثم الدينار مقوم في الشرع بعشرة دراهم لان نصاب الفضة في الزكاة منقومة بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين ديناراً فيكون غنيا بهذا القدر من كل واحد منهما • اذ الزكاة لا تجب الا على الغني فيعلم بذلك علم ضروريا ان الدينار مقوم بعشرة دراهم كما ذكره الزيلعي رحمه الله

﴿ وهذه في شبه عمد تقسم ﴾ ارباعا اذ تغليظها محتم ﴿
 ﴿ بنت الحاض واللبون جندعه ﴾ وحقه حكم قصته الشرعه ﴿
 ﴿ وانها في خطأ وما جرى ﴾ مجراه اخماس فما قررا ﴿
 ﴿ أربعة وابن الحاض الخمس ﴾ فتمت الاخماس ليس لبس ﴿

الاشارة بهذه الى المائة الكاملة من الابل — وكذا الضمير في انها عائد اليها أي هذه المائة من الابل تقسم ارباعا في شبه العمد لان تغليظها واجب فهي الدية المغلظة ثم بين أنواع الارباع وهي بنت الحاض واللبون أي بنت اللبون والجذعة والحقه فيؤخذ من كل نوع ربع وهي خمسة وعشرون تغليظا وانها أي وان اتمائة الكاملة من الابل في الخطأ وما جرى مجراه اخماس فمن الانواع المقررة المذكورة وهي الاربعة التي ذكرت أربعة اخماس والخمس الخامس ابن الحاض فيؤخذ من كل نوع عشرون فتمت الاخماس ولا لبس فيها وتامة في المطولات

﴿ في هذه الثلاثة الكفارة ﴾ كما أتى في محكم العبارة ﴿

أي الكفارة لازمة في هذه الانواع الثلاثة من القتل وهي شبه العمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ كما أتى به النص في الذكر الحكيم وهو قوله سبحانه وتعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) الآية • قال الزيلعي وشبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فتناولها الآية ولا يختلفان فيه لعدم النقل في الاختلاف بخلاف الدية حيث يجب في شبه العمد مغلظة والمقادير لا تجب الا سماعا فلا يجوز الاطعام هنا ولا الجنين لان الاطعام لم يرد به النص والمقادير بالسمع • والجنين لا تعرف حياته ولا سلاسته ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت النص

﴿ ثم الديات في النساء النصف ﴾ من الرجال ليس فيه خلف ﴿

﴿ في النفس ان كانت ودون النفس ﴾ فانها النصف بغير لبس ﴿

أي ان دية المرأة في النفس وما دونها على النصف من دية الرجل اذ قد ورد ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ولان حالها أنقص من حال الرجل ومنفعتا أقل • وقد ظهر أثر النقصان بالتنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها كذا في الهداية • وقال الشافعي اذا كان الارش بقدر ثلث الدية أو دون ذلك فالرجل والمرأة سواء فان زاد على الثلث فيقتل حالها على النصف من حال الرجل وبيانه ما حكى عن ربيعة • قال قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن

قطع أصبع امرأه قال عليه عشر من الابل قلت فان قطع أصبعين قال عليه عشرون من الابل قلت ان قطع ثلاثة قال عليه ثلاثون قلت فان قطع أربعة أصابع قال عليه عشرون من الابل قال سبحانه الله لما كثر المأثم واشتد المصائب قل ارشها قال اعراقى قلت لابل جاهل مسترشد او عاقل متثبت فقال انه السنة وبه أخذ الشافعي كذا في النهاية قال الزيلعي وقوله سنة محمول على انه سنة زيد لانه لم يرد الاعنه ووقوفا ثم قال على هذا قطع الاصبع الرابعة لا توجب شيئا بل يسقط ماوجب بقطع الثالثة وحكمة الشارع تنافي ذلك فلا تجوز نسبته اليه ومن المحال ان تكون الجنابة لا توجب في الشرع شيئا وأقبح منه ان تسقط ماوجب بنهرها وهذا مما تحيله العقلاء بالبدية اهـ

﴿ ودية الذي مثل المسلم * من غير فرق فيما فيعلم ﴾

أي دية الذي مثل دية المسلم من غير فرق لقوله عليه الصلاة والسلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما قال الزيلعي والمستأمن دية مثل دية الذي على الصحيح

﴿ ومارن الانف كذلك الذكر * كذلك ما فوق الختان ان يتر ﴾

﴿ والحس كالسمع وشم أو بصر * والذوق والعقل كنفس يتبر ﴾

﴿ ولحية وشعر رأس حلقا * هذا اذا لم يبتأ لامطلقا ﴾

﴿ وفي لسان يمنع النطق وفي * منع اداء غالب من أحرف ﴾

﴿ وكلما فوت بالانلاف * كمال جنس النفع في الاطراف ﴾

﴿ كذلك ان يزل من الجمال * ما كان مقصودا على الكمال ﴾

﴿ فدية تكون مثل النفس * في كل واحد بغير لبس ﴾

الاصل في الاعضاء انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال تجب الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذ النفس لا تبقى متفعا بها من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه فيلحق بالاتلاف من كل وجه في الادمي تعظيما له لما روى انه عليه الصلاة والسلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية والنص الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة لانه في معناه والاعضاء على خمسة أنواع منها ماهو افراد ومنها ماهو مزدوج ومنها ماهو باع ومنها ماهو اعشار ومنها ما يزيد على ذلك فالاول كالانف واللسان والثاني كالعينين والاذنين والثالث كاشفار العينين والرابع كالاصابع والخامس كالاسنان اذا ثبت هذا فمقول في مارن الانف الدية وهو مالان منه مما دون القصة وكذا اذا قطع الارنبه وهي طرف الانف او قطع المارن مع القصة لما في ذلك من تفويت المنفعة وازالة الجمال على الكمال وفي الذكر الدية أيضا كدية النفس لتفويت منفعة الوطئ وغيره—وكذا الحشفة لانها الاصل في منفعة الايلاج—وكذا في كل واحد من نوع السمع والبصر والشم والذوق لان لكل واحد منها منفعة مقصودة—وكذا العقل اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك—وكذا اللسان لفوات منفعة النطق وقد روى ان عمر رضي الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل بربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعته وبصره وكلامه—وكذا اذا كانت الجنابة في اللسان مانعة من أداء أكثر الحروف تجب الدية كاملة لان الظاهر انه لا يحصل منه الاقيام وان قدر على أكثرها فحكومة عدل وكذا في اللحية اذا حلق الدية كاملة—وكذا شعر الرأس لقوله عليه الصلاة والسلام ان لله ملائكة تسبحهم سبحان من زين الرجال باللحي والنساء بالقرون والدنائب ولان الاصلع يتكاف في ستر رأسه فكان شعر الرأس جمالا بخلاف شعر الصدر والساق اذ لا منفعة

فيهما ولا جمال • وإنما قيد بمدم النبات لانهما لو نباتا كما كانا لا يجب شيء لان فعل الجاني لم يبق له اثر فكان كالضرية اذا زال أثرها ولا فرق في هذا بين الخطأ والعمد ولا بين الرجل والمرأة ولا بين الصغير والكبير ويؤجل سنة فان نبت الشعر لم يجب الدية ولكن يؤدب وان مات قبل مضيا لاشيء فيه وفي الشارب حكومة عدل على الصحيح لانه تابع للحية وفي حية الكوسج الاصح ان كان على ذقنه شمرات معدودات لا يجب شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك وهي الخلد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض جمال وان كان متصلا فكل الدية لانه ليس بكوسج • وفي لحية جمال ولو نبتت للحية بيضاء في النواذر عن أبي حنيفة لا يجب شيء كذا ذكره الزيلعي •

﴿ وكل ما يكون من اثنين • في بدن • وذلك كالعينين ﴾

﴿ فدية كاملة والنصف • في واحد من زين ليس خلف ﴾

هذا هو النوع الثاني وهو المزدوج أعني ما يكون في البدن منه اثنان كالحاجبين والعينين والاذنين والشفتين واليدين والرجلين وثدي المرأة فان الواجب في كل اثنين الدية كاملة لما في ذلك من تقويت جنس المنفعة والجمال على الكمال كما تقدم • والواجب في الواحد منها نصف الدية • والاصل في ذلك ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في العينين الدية وفي أحدها نصف الدية وفي أحدها نصف الدية وإنما قيدنا بثدي المرأة لان في ثدي الرجل الواجب حكومة عدل اذ ليس في ذلك تقوية منفعة ولا جنس جمال بخلاف ثدي المرأة— وكذا حلمتها فيهما كمال الدية وفي الحامة الواحدة نصف الدية •

﴿ كذلك في اشفار عينين تجب • في كلها كاملة كما حسب ﴾

﴿ في اثنين منها قدر نصف الكاملة • والرابع في الفرد يكون حاصله ﴾

هذا هو النوع الثالث وهو ما يكون في البدن منه أربعة كاشفار العينين جمع شفر وهو منبت الاهداب جميع هذب وهو الشعر الذي على العين ففي الاشفار الاربعة الدية كاملة لما في ذلك من تقوية المنفعة والجمال على الكمال • وفي الاثنين منها النصف • وفي الواحد الربع— وكذا في الاهداب الاربعة مثل الاشفار— وكذا الجنون ولو قطع الجنون بأهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجنون كشيء واحد ذكره الزيلعي •

﴿ وعشرها في كل اصبع عدا • وثلثه في مفصل لما بدا ﴾

﴿ وذلك غير مفصل الابهام • ففيه نصف العشر بالتام ﴾

هذا هو النوع الرابع وهو ما في البدن منه أعشار وهو الاصابع سواء كانت أصابع اليدين او الرجلين ففي كل اصبع عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام في كل أصبع عشر من الابل وفي كل مفصل منها ثلث دية أصبع وهو ثلث عشر الدية ما عدا مفصل الابهام ففيه نصف دية الاصبع وهو نصف عشر الدية لان في الابهام مفصلين وفي كل أصبع غيره ثلاثة مفصل فتقسم الدية عليها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما سيأتي •

﴿ ومثله السن فنصف العشر • من دية فيه بغير نكر ﴾

هذا هو النوع الخامس وهو ما يزيد على الأعشار في البدن وهو الاسنان فيجب في كل سن نصف عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام في كل سن خسر من الابل • ومن الدراهم خمسمائة درهم والاسنان كلها سواء فلا يعتبر التفاوت كالايدي والاصابع ولان في بعضها زائدة منفعة وفي البعض الآخر زائدة جمال فاستويا وفي الانسان من الاسنان اثنان وثلاثون سنا عشرون

خمساً وأربعة أنياب وأربع ثنايا وأربعة ضواحك فكان الواجب في جميعها ستة عشر أنف درهم هذا إذا كان خطأ وأما
العمد ففيه القود كما تقدم . وقد استشكل زيادة ذلك على دية النفس حيث كان اتلاف النفس اتلافاً لها من كل وجه واتلاف
كل الاسنان اتلافاً لها من وجه حسبما قرراه آنفاً فكيف يزيد هذا على اتلاف النفس من كل وجه وأجيب بأن هذا
ثابت بالنص على خلاف القياس فلا يجب أن يذكر له وجه معقول وأثن وجه فالوجه ما ذكره صدر الشريعة من أن عدد
الاسنان وإن كان اثنان وثلاثين إلا أن الأربعة الأخيرة التي تثبت أو أن الحلم قد تثبت لبعض الناس . وقد لا تثبت لبعض
فالعدد المتوسط ثلاثون ولكل سن منفعتان منفعة المضغ ومنفعة الزينة . فإذا زال سن واحد زالت المنفعتان بالكلية
وزالت منفعة المضغ من السن الذي يحازيه وإن كانت الزينة باقية فيه . وحيث كان العدد المتوسط ثلاثين ففي السن الزائدة
ثلاث عشر الدية لتأم المنفعة فيه من الوجهين المذكورين المضغ والزينة . وفيما يحازيه نصف الثالث لزوال نفع المضغ فقط . ولا
ريب أن ثلث العشر وسدسه هو نصف العشر *

﴿ ونفع عضو إن يزل كالصلب * إن ينقطع نسل له بالضرب ﴾

﴿ فدية العضو إذا كمل الشلل * أو العمى من فعله إذا حصل ﴾

يعنى إذا ضرب عضواً فأزال نفعه بالضرب تجب دية كاملة كما إذا ضرب عينه فذهب ضوءها أو يده فشلت لأن
وجوب الدية لتفويت جنس المنفعة فإذا زالت منفعتها كلها وجب موجه كله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة
فلا يكون لها حصص من الارش إلا إذا تجردت عند اتلاف بأن اتلف عضواً ذهبت منفعته فحجب حكومة عدل أن
لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه كاملاً إن كان فيه جمال كالاذن الشاحصة . وإذا ضرب صلب رجل فانتقطع ذنبه
كذلك وجبت دية لتفويت المنفعة على الكمال — وكذا لو أهدبه لتفويت منفعة الجمال على الكمال ولو زالت الحدة لاثني
عليه لزوالها لا عن أثر ولو بقي أثر الضرب ففيه حكومة عدل لبقاء الشين بقاء الأثر ذكره الزيلعي

﴿ فصل في الشجاج ﴾

الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي محتصة بالوجه والرأس لغة . وما كان في غيرها يسمى جراحة والحكم
مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرها نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر — وإنما تجب حكومة العدل
لأن التقدير بالتوقيف وهو إنما ورد فيما يختص فيهما ولأنه إنما ورد الحكم فيهما معنى الشين الذي يلحقه بقاء الأثر من
الجراحة . والشين يختص بما يظهر في الغالب وهما العضوان لاسواهما — وأما الاحيان فهما من الوجه عندنا كذا في الهداية وأقسام
الشجاج عشرة وذكر الجائفة بينهما كما هنا وفي غالب الكتب وقع اتفاقاً لاختصاصها بارش معلوم من بين سائر الجراحات
كما قال في الايضاح ليس شيء من الجراح له ارش معلوم غير الجائفة كذا ذكره في النهاية
﴿ ولا قصاص في الشجاج ما عدا * موضحة إذا ان تكن عمدا ﴾

أي لا قصاص في نوع من أنواع الشجاج إلا في الموضحة وهي التي توضح العظم أي تبينه . قال في الهداية في الموضحة
القصاص إن كانت عمداً لأنه عليه الصلاة والسلام قضى بالقصاص في الموضحة ولأنه يمكن أن تنتهي السكين إلى العظم
فيتساويان فيتحقق القصاص ولا قصاص في بقية الشجاج لأنه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لأنه لا أحد ينتهي السكين إليه
ولأن فيما فوق الموضحة يعني الهاشمة والمقلعة والامة كسر العظم ولا قود فيه كما تقدم . وقال محمد في الاصل وهو ظاهر

الرواية يجب اقتصاص فيما قبل الموضحة يعني الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحة والسمحاق لانه يمكن اعتبار المساواة فيها اذ ليس فيه كسر عظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر خورها بمسبار . ثم يتخذ حديدة بمقدار ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق القصاص انتهى . نقل عن شرح الوافي ان الصحيح قول محمد اظاهر قوله تعالى (والجروح قصاص) مع امكان المساوات فيما ذكرنا

﴿ لا خطأ فنصف عشر لزمه * من دية وعشرها في الهاشمة ﴾

أى القصاص في الموضحة ان كانت تعمداً لا ان كانت خطأ فانها اذا كانت خطأ كان فيها نصف عشر الدية لازماً للشاج (وقوله) وعشرها في الهاشمة جملة مستأندة أى يلزم عشر الدية في الهاشمة طائفاً عما كانت أو خطأ

﴿ وقدر دين كان في المنقلة * تنقل العظم بأن تحوله ﴾

﴿ وثلاثها في آمة وجائفه * فالحكم واحد ولا مخالفه ﴾

الاشارة بذين الى العشر ونصف العشر أو الى الهاشمة والموضحة خطأ أى قدر اللازم فيها معاً وهو العشر ونصف العشر في المنقلة . قال في شرح منظومة ابن وهبان هي بالتشديد وفتح القاف قاله ابن السكيت وأيده بقول أبي عبيدة هي التى ينقل منها رأس العظام . ونص الفارابي على انها بكسر القاف وهي التى تنقل العظم وتكسره فقولنا تنقل العظم استئناف بياني وارد على الثاني والآمة على ما فى الهداية هي التى تصل الى أم الرأس وهو الذى فيه الدماغ وفيها ثالث الدية وكذا فى الجائفة وهي على ما فى النهاية نقلاً عن الايضاح ما يصل الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنب وما يصل من الرقبة الى الموضع الذى اذا وصل اليه الشراب كان مفطراً فذكرها فى مسائل الشجاج وقع اتفاقاً

﴿ كذلك ثلثها اذا ما تنفذ * جائفة ثم هنا ما يورد ﴾

﴿ من التى أضحت تسمى الدامعة * كذلك السمحاق ثم الباضعة ﴾

﴿ حارصة لائحة ودامية * فهذه لهذه مساويه ﴾

﴿ فى حكمها اذ كان حكم الكل * حكومة العدل وذى بالقل ﴾

يعني ان الجائفة اذا نفذت الى الجانب الآخر ففيها ثلثا الدية لانها جائفتان حينئذ — وبذلك قضى أبو بكر رضى الله عنه . وقوله ثم هنا ما يورد الخ يريد انما يورد فى باب الشجاج من الشجة التى تسمى الدامعة وما عطف عليها متساوية فى الحكم وهو ان فى كل منها حكومة عدل . وقوله وذى اشارة الى حكومة العدل وهو مبتدأ وخبره اليث الآتى بعد هذا وهو قوله يقوم الخ كما سيأتى بيانه والدامعة بالعين المهملة هي التى تظهر الدم ولا تسيله بل يجمع فى موضع الجراحة كالدمع فى العين . والسمحاق بكسر السين المهملة وبالحاء المهملة فى آخرها قاف هي التى تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاق والباضعة بالباء الموحدة والضاد المعجمة التى تبضع الجلد أى تقطعه والحارصة بالحاء المهملة والضاد هي التى تحرص الجلد أى تحدشه ولا تخرج الدم واللائحة هي المبرنة فى غالب الكتب بالمتلاحة وهي التى تأخذ فى اللحم وتقطعه . وقد دبر عنها فى الوهبانية كما هنا لضرورة الوزن والدامية هي التى تسيل الدم فقط . وحكم جميعها حكومة عدل اذ ليس فيها ارش . وقد شرعوا ولا يمكن اهدارها . فيجب حكومة عدل فقد عرف من هذا كله ان الشجاج ما يختص بالرأس والوجه وان انواعه عشرة وان ذكر الجائفة بينهما وقع اتفاقاً كما فى الايضاح ولان فيها ارشاً مقدراً كالموضحة ونحوها ولان لاقتصاص الا فى الموضحة خلافاً لمحمد رحمه الله وان الذى فيه ارش مقدّر من انواع الشجاج هو الموضحة اذا

كانت خطأ وما فوقها عدداً كان أو خطأ—والمراد بما فوقها ما هو أشد نكزية منها وهي الهاشمة والمنقلة والآمة وإنما دونها من الدائمة وما عطف عليها ليس فيها ارش مقدر بل فيه حكومة عدل—وانما يكون في غير الوجه والرأس لا يسمى شجاعاً بل هو جراحة وليس فيه ارش مقدر بل حكومة عدل كما قلناه من الهداية. قال في شرح مختصر الطحاوي بعد ان ذكر انواع الشجاج والجاتمة ما حاصله وهذا كله اذا برئ ولم يبق له أثر لاشئ عليه في العمد والخطأ الا رواية عن أبي يوسف انه يجب مقدار أجر الطبيب وأما اذا بقي الأثر وكان خطأ فبما دون الموضحة ليس له ارش مقدر لكن يجب حكومة عدل—وأما في الموضحة فعشر الدية خمسائه في الرجل ومائتان وخمسون في المرأة * ثم ذكر ارش ما فوق الموضحة أيضاً كما بيناه—وأما في العمد فلا يجب اختصاص الا في الموضحة

﴿ يقوم المشجوج لا بدى الأثر * عبداً كذا به وبعد يعتبر ﴾

﴿ فقد رما بينهما تفاوتاً * من دية حكومة العدل أتى ﴾

يريد ان حكومة العدل حاصل هذين البتين وهو ان يقوم المشجوج عبداً بلا هذا الأثر. ثم يقوم عبداً به أي بهذا الأثر فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية حكومة العدل فيفرض ان هذا المجروح عبد قيمته بلا هذا الأثر ألف درهم ومع هذا الأثر تسعمائة درهم. فالتفاوت بينهما مائة درهم. وهي عشر الألف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهو ألف من عشر الألف التي هي الدية وهذا قول الطحاوي وبه يفتى وعليه فيجوز ان يزيد ارش ما دون الموضحة عليها وقال الكرخي انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب قدر ذلك من موجبها الذي هو نصف العشر كما سبق *

﴿ وان في أصابع اليد التي * بالكف أو سواد نصف الدية ﴾

﴿ اما اذا كانت بنصف الساعد * فالنصف منها في أصابع اليد ﴾

﴿ ونصف ساعد به الحكومة * وانما كما مضى معاومه ﴾

﴿ ولم يكن شيء بقطع الكف * ارش أصابع بذلك يكني ﴾

أى اذا قطع أصابع يد رجل سواء قطع معها الكف أو قطع الأصابع الخمسة بدون الكف لزمه الدية لان في كل اصبع عشر الدية كما سبق فكان في الخمس أصابع نصفها ولان في قطع الأصابع تقويت جنس المنفعة وهو البطش وهو الموجب على ما مر ولان الكف تبع للأصابع لان البطش بها—وأما اذا قطع الكف مع نصف الساعد فيجب نصف الدية وذلك للأصابع. ويجب حكومة عدل لنصف الساعد—وكذا اذا قطع أصابع الرجل سواء كان مع القدم أو لا يجب نصف الدية للأصابع والقدم تبع لها ولو قطعها مع نصف الساق ففيه نصف الدية للأصابع وحكم عدل لنصف الساق وعن أبي يوسف ان ما زاد على أصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب وإلى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجراحة الى المنكب فلا يزداد على تقدير الشرع. ولها ان اليد آلة باطشة والبطش يتعاق بالكف والأصابع دون الذراع فلم يجعل تبعاً في حق التضمين ولانه لا وجه لان يكون تبعاً للأصابع لان بينهما عضواً كاملاً وهو الكف ولا لان يكون تبعاً للكف لانه تبع ولا تبع للتبع وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية ولو أصابعان ففيه خمس الدية ولا شيء للكف عند أبي حنيفة كما في الهداية * وقوله ولم يكن شيء يقطع الخ * تأكيد لما فهم من ان الكف تبع للأصابع ولا شيء فيها اذا قطعت مع الأصابع * وفي النهاية اذا قطع الكف ولا أصابع فيها. قال أبو يوسف فيها حكومة عدل لا تبلغ ارش اصبع *

﴿ وان في عين الصبي والذكر * منه كذا اللسان منه يعتبر ﴾
 ﴿ حكومة العدل اذا لم يعلم * صحتها بما يدل فاعلم ﴾
 ﴿ من الصبي ههنا على النظر * ونطقه كذا كتحريك الذكر ﴾
 ﴿ وزايد الاصبع فالحكومة * ايضا به لازمة محتومه ﴾

يعني ان في عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل وتعلم صحة عينه بما يدل على نظره ويعلم صحة لسانه بنطقه وصحة ذكره بحركته عند البول * وقوله ونطقه تطبق على ما يدل لا على قوله نظره — وكذا في عبارة النقاية كما لا يخفى * قال في شرح مختصر الطحاوي كل جنابة جنت على * ولود من فقي عين او قطع يد فنيها حكومة عدل الا ان يعلم سلامة عينه وسلامه ما قطع من اعضائه * فيجب فيها ما يجب في الكبير لانه اذا لم يعلم سلامته كان حكمه حكم اليد الشلا وفيها حكومة عدل وكذا لسان الطفل الذي لم يتكلم بعد واما اذا علم سلامة اعضائه من تحريك — او غيره فانه يجب فيه ما يجب في الكبير — وكذلك ذكر الطفل تجب فيه الدية كاملة يعني اذا علمت صحته (وقوله) وزايد الاصبع الخ يعني ان في الاصبع الزائدة حكومة العدل ايضا لانها جزء الا دمي فيجب الارش فيها تشرى بقاله *

﴿ والحكم في موضحة ان يدخل * ارش لها في دية ان حصل ﴾
 ﴿ منها ذهاب العقل لا كذا البصر * والسمع والنطق فليس يعتبر ﴾
 ﴿ كالعقل والعقل بها اذ يذهب * فما لديه من قصاص يوجب ﴾
 ﴿ كقطع اصبع فشلت أخرى * او مفصل اعلى فشل قشري ﴾
 ﴿ سائرهما او مثل من ذاك اليد * فليس في جميع ذاك القود ﴾

يعني ان من شج رجلا فذهب عقله — وكذا لو ذهب شعر رأسه دخل ارش الموضحة في الدية لانه بفوات العقل تفوت منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا أوضعه فات — وارش الموضحة يجب بفوات جزء من شعر حتى لو نبت سقط والدية بفوات كل الشعر — وقد تعاقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة كما لو قطع اصبع يد رجل فشلت يده ولا كذا البصر والسمع والنطق فليس كالعقل بل يجب ارش الموضحة والدية لو شجه فذهب واحد منها * وقد تقدم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قضى في ضربة واحدة بربع ديات * وقوله والعقل بها الخ جملة مستأنفة أي لو شجه موضحة فذهب بها عقله فلا قود عليه عند أبي حنيفة رحمه الله — وكذا اذا أزال بها شعر رأسه اذ لا يمكنه ان يضره ضربة يزيل عقله أو شعر رأسه أيضا فانفتت المائلة . فيجب الدية في ماله ويدخل ارش الموضحة في الدية كما بينا — وذلك كما اذا قطع اصبع رجل فشلت بذلك اصبع أخرى بجنبها حيث لا قود عنده ويجب دية الاصبعين وكذا اذا قطع المفصل الاعلى من الاصبع فشل ما بقي أو كل اليد فلا قصاص في شيء من ذلك وينبغي ان يجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل كذا في الايضاح

﴿ والجرح قبل البريء لا يقاد * اذ قبل لا يتضح المراد ﴾

أي لا يقتص من الجرح حتى يبرأ قال الشافعي رحمه الله تعالى يقتص في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس لان الموجب قد تحقق فلا يعطل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام يستأني في الجراحات سنة ولان الجراحات يعتبر فيها ما لها لاحالها لان حكمها في الحال غير معلوم فلعلمها تسري الى النفس فيظهر انه قتل وانما يتيقن الامر في البرء وفي الاختيار ولا يقتص

من الموضحة والطرف حتى يبرأ لما روي ابن جرح حسان بن ثابت نجاء الانصار الى رسول الله عليه الصلاة والسلام فطابوا القصاص . فقال عليه الصلاة والسلام انظروا ما يكون من صاحبكم - وأما الجراحة الخطأ فلا شهة فيها لانها ان اقتصرت فظاهروا ان سرت فقد أخذ بعض الدية فيأخذ الباقي ولو شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها أثر ونبت الشعر سقط الارش عند أبي حنيفة رحمه الله لزوال الشين الموجب . وقال أبو يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل وقال محمد أجرة الطيب لانه انما لزمه أجرة الطيب وثن الدواء بفعله وصار كأنه أخذ ذلك من ماله كذا في الهداية (وقوله)
اذ قبل الخ بالضم للقطع عن الاضافة أى قبل برء الجرح لا يتبين المراد شرعا اذ ربما يسري للنفس فيكون قتلا كما تقدم وفي شرح مختصر الطحاوى ومن قطع يد رجل فاقص له منه ثم مات المقتص منه كانت دية على المقتص له في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه استوفى غير حقه لان حقه كان في اليد فكان مخسداً في الابتداء بين ان يستوفي على المائة وان لا يستوفي فكان مشترطاً عليه سلامة العاقبة كمن جالس على قارة الطريق فعثر به انسان فأتى يجب عليه ضمانه . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجب عليه شيء لانه كان مأذونا بالقطع فلا ضمان لما تولد منه كلقاضى قطع يد السارق فأتى ولو ان رجلا قال لآخر اقطع يدي فان كان للعلاج كلاً كلاً فلا بأس به والا لا يحل له القطع ولو قطع في الحالين فسرى الى النفس لا يضمن فان الامر كان بالجناية فلا يضر ما تولد منها . ولو قال له اقتاني لا يحل له قتله ولو قتله لا قصاص . ويجب عليه الدية في ماله . ولو قال له اقتل عبدى فقتله لا يجب شيء . والبزاع والحجج والختان والفصاد ان فعل باذن صاحبه فسرى الى النفس فلا ضمان عليه لان أصل الجناية بالاذن فلا يضمن ما تولد منها

﴿ وعمد مجنون كذا الصبي * نخطأ حكمهما سوى ﴾

﴿ فدية تلزمها من غير ما * كفارة وارثه لم يجزما ﴾

قال في الهداية وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة والمعتوه كالمجنون ولا يجرمان الميراث لان ذلك عقوبة وهما ليسا من أهلها ولا كفارة عابهما لانها ستارة ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم

﴿ وضارب لبطن انثى ان ضرب * فالقت الجنين ميتاً وجب ﴾

﴿ بذاك غرة وذئب خمسائه * دراها قدرها من برأه ﴾

﴿ وهي على عاقلة الذى ضرب * تكون لاعليه ذالحكم وجب ﴾

يعنى اذا ضرب بطن امرأة فالقت الجنين ميتاً تجب الغرة على عاقلة الذي ضرب وهي خمسمائة درهم أو خمسون ديناراً وهي نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة السكل خمسمائة درهم سواء كان الجنين ذكراً أو انثى لاطلاق الحديث هو ما روى انه عليه الصلاة والسلام . قال في الجنين غرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة ويروى أو خمسمائة . قيل ولهذا سميت غرة لان العبد يسمى غرة . وانما تجب على العاقلة لانها دية النفس والحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام قوموا فدوه الحديث

﴿ وحيا ان القت فأت تلزم * على السكال دية تنتم ﴾

أى ان القت الجنين حياً فأت تلزم دية كاملة لان الضارب أتلف آدمياً فيجب فيه الدية على السكال

﴿ ودية وغرة ان ميتاً * القت فأت بالحديث أثبتا ﴾

أى يجب غرة ودية ان القت المرأة الجنين ميتاً فأت الام لان الفعل يتعدد أثره فصار كما اذا رمى شخصاً ففقد السهم

منه الى آخر وماتا حيث يجب ديتان ان كان الاول خطأ والقصاص والدية ان كان الاول عمداً وقوله بالحديث اثبتا يشير الى ما ذكره في الهداية بقوله وقد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام قضى في هذا بالدية والغرة

﴿ ودية الام فقط ان ماتت ﴾ فالقت الميت حين فانت ﴿

يعنى يجب دية الام فقط ان ماتت ثم القت الجنين ميتا ولا شئ في الجنين وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام أحد سببي موته لانه يحتق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك كذا في الهداية

﴿ وديتان ان تمت فتلقى ﴾ حيا فانت مستبين الخلق ﴿

يعنى اذا ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين حيا ثم مات فعليه ديتان دية الام ودية الجنين لانه قاتل شخصين كما في الهداية

﴿ وبعض خلقه فكالتام ﴾ فيما ذكرناه من الاحكام ﴿

يعنى ان الجنين الذى استبان بعض خلقه كظفره وشعره بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما رويانا ولانه ولد في حق أمية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في هذا الحكم ولان بهذا القدر يتميز عن العاقلة والدم فكان نفسا كذا في الهداية وغيرها وفي شرح النقاية للشعنى ولو ضربها فالقت علقه فلايس لها حكم في حق هذه الاحكام بلا خلاف ولو القت مضغة ولم يتبين شئ من خلقه فشهدت امرأة من القوابل انه مبتدأ خلق آدمى ولو بقي لتصور فلا عبرة فيه وبه قال الشافعي في الاصح لانه كالعلقة ويجب عندنا فيه حكومة اه

﴿ ثم الذي من الجنين أوجبا ﴾ لوارث له سوى من ضربا ﴿

يعنى ان الذي أوجبه الشرع بسبب الجنين من غرة أودية يكون لوارثه سوى الضارب حتى لو ضرب رجل بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث لانه قتل نفسا مباشرة ظلما ولا ميراث لقاتل بهذه الصفة

﴿ ونصف عشر قيمة فيعتبر ﴾ في أمة القت جنينها الذكر ﴿

﴿ وعشر قيمة له ان كانا ﴾ جنينها اني قد استباننا ﴿

﴿ من غير مولاهما اذا ما كانا ﴾ وغير مغرور فعيث بانا ﴿

﴿ من سيد لها أو المغرور ﴾ فغرة بحكمها المذكور ﴿

يعنى اذا ضرب بطن امة فالقت جنينا فان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انثى يجب عشر قيمته بان يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته فاذا ظهرت فان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انثى تجب عشر قيمته ولو لم يعلم ذكوريته ولا انوثيته يؤخذ بالتيقن كالخشي المشكل ولو ضاع الجنين ولا يمكن تقويمه باعتبار لونه وهيئته لو كان حيا ووقع النزاع في قيمته فالقول للضارب لانه منكر للزيادة كما لو قتل عبدا خطأ ووقع النزاع في قيمته وعجز القاضي عن تقويمه باعتبار هيئته لو كان حيا كان القول للقاتل مع اليقين فكذا هذا ذكره الشعنى في شرح النقاية وانما قيد ذلك بكونه من غير مولاهما ومن غير المغرور لانه لو كان من واحد منهما تجب الغرة بحكمها المذكور في جنين الحرة ذكرا كان أو انثى لانه حيث حر

﴿ وميتا ان أسقطت تعمدا ﴾ بفعالها أو بالدواء الولدا ﴿

﴿ فقرة هنا تؤدي العاقلة * في سنة تكون هذه كاملة ﴾

﴿ الا اذا مال الزوج فيه يأذن * فانها بذاك ليست تضمن ﴾

يعني ان المرأة اذا أسقطت الولد ميتا تعمداً بفعلها بان حلت حملها قتيلاً أو وضعت شيئاً في قلبها أو بالدواء بان شربت دواء مسقطاً كانت الغرة على عاقبتها في سنة كاملة الا اذا أذن لها الزوج فانه لاضمان عليها وانما تضمن مع عدم الاذن لانها ألفتته على وجه التعدي فصارت كما لو ضربها أبوه فأسقطت ميتا ولا تراث لانها قاتلة ولو فعلت أم الولد ذلك بنفسها فلا شيء عليها الا ان تستحق لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيدته ولو استحقت وجب للمولى لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت افدها لانه الحكم في جنابة المملوك كذا في شرح النقاية للشعبي

﴿ فصل من أحدث في الطريق ﴾

﴿ ان في طريق عامة مكانا * احسنه كنيفا أو دكانا ﴾

﴿ ان جرحنا ان كان لا يضر * جاز ونقضه لمن يمر ﴾

﴿ وان بمختص فلا يجوز * الا اذا شريكه يحجز ﴾

﴿ فمن يمت بوقع هنا فالدبه * عاقلة الباني لها مؤديه ﴾

﴿ كذلك في الطريق ان ياتي الحجر * ومثله البئر اذا به حفر ﴾

المراد بطريق العامة الطريق الاعظم والسكنيف المستراح والجرحصن بالجيم والصاد المهمة مجري ما يركب في الحائط وقيل جندع يخرج من الحائط لينبئ عليه والكلام ههنا في ثلاث مواضع احداث مثل هذا في الطريق والخصوصية فيه وضمان ما يتلف به * قال في النهاية قال شمس الأئمة السرخسي ان كان الاحداث يضر باهل الطريق ويحول بينهم وبين المرور في الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر لسعة الطريق جاز له الاحداث ما لم يمنع منه لان الطريق ممدد للطريق وهو حق العامة وفي احداث شيء فيما هو حق العامة يعتبر الضرر لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ففيما يتمكن فيه الضرر هو آثم بالاحداث لتضرر الغير وفيما لا يتمكن فيه يعتبر بالمباح الذي لا يضر بغيره وربما ينتفع به من حيث انه يدفع به الثلج والحجر والبرد. قال الفقيه أبو الليث وهذا نظير رجل له على آخر دين فان طالبه بقضائه لا يسعه تأخيره دفعا للضرر عن صاحب الدين وان لم يطالبه كان في وسعه تأخيره لانعدام الضرر في حقه وعلى هذا لو قعد الرجل في الطريق يبيع ويشترى اذا كان الطريق واسعا لا يتضرر الناس بقعوده جاز له ان يقعد وان تضرروا لا يجوز — واما في الخصوصية قال أبو حنيفة رحمه الله لكل أحد من عرض الناس ان يمنعه من الواضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن ذا وضع بغير اذن الامام لان التدبير فيما يكون حقا للعامة الى الامام لتسكين الفتنة فالذي يوضع بغير اذنه لكل أحد ان ينكره وعلى قول ابو يوسف رحمه الله لكل أحد قبل الوضع ان يمنعه منه لا بعد الوضع لان قبل الوضع لكل أحد يدفيه والذي يحدته يريد ان يجعله في يد نفسه خاصة — فاما بعد الوضع فقد صار في يده فالذي يخصه يريد ابطال يده من غير دفع الضرر عن نفسه فيكون متعنتا وعلى قول محمد رحمه الله ليس له ان يخص في المنع ابتداء ولا في الرفع انتهاء اذا لم يكن فيه ضرر لانه مأذون في احداثه شرعا كما لو أذن له الامام

بمختلف مالو كانت السكة غير نافذة فانه ممنوع عن احداثه شرعا وان لم يتضرر به أهل السكة لانه كالمملك لهم وفي الملك المشترك لا يعتبر الضرر وعن أبي القاسم الصفار انما ياتفت الى الخصومة اذا لم يكن للمختص مثل ذلك من الجرح وغيره فان كان له مثله لا ياتفت اليه لانه متعنت وكان يتعين عليه ازالة الضرر عن الناس مما أحدثه هو بدء فلم يكن محتسبا بل متعنتا ثم لا يقضى بالهدم بخصومة الصبي والعبد المحجورين لان خصوصتهما لا تعتبر في مالهما فضلا عن غيرها وان خاصه ذمى يقضى بالهدم لان الذمى حقا في الطريق—وهذا اذا بنى على طريق العامة لنفسه فان بنى للعامة كالمسجد ونحوه مما لا يضر بالمساكين لا يقضى كذا روى عن محمد—واما في الضمان فان الذى أخرج في الطريق مثل ذلك ضامن لما اتلفه لانه متعنت للتسبب الى الاتلاف من حيث أنه شغل بما صنع طريق المساكين فيضمن كما لو حفر بئرا على قارعة الطريق لكن المتلف ان كان آدميا فالضمان على عاقبته وان جرح انسانا ان بلغ ارشه ارش الموضحة يجب على العاقلة وان كان دولته يجب في ماله وان اصاب مالا فالتلفه فضاياه في ماله انتهى—وحاصل ما هنا أنه اذا أحدث في طريق العامة شيئا من مثل ما ذكر فان اضر بالناس لا يجوز له أن يفعل وان لم يضر بهم جاز السكن مع ذلك يكون لكل أحد تقضيه لانه تصرف في الحق المشترك فلكل تقضيه كما في الملك المشترك وان لم يكن فيه ضرر—وان أحدث مثل ذلك في طريق مختص أى غير نافذ لا يجوز له ذلك الا اذا أذن الشركاء وان لم يضر وضمن عاقلة من أحدث دية من مات بسقوط شيء من ذلك عليه كمن وضع حجرا في الطريق او حفر بئرا فتلّف به آدمي—وكذا صب الماء وربط الدابة ووضع الخشب والقاذورات واتخاذ الطين ووضع المتاع—وكذا لو قعد في الطريق ليستريح او ضعف عن المشي للاعياء او المرض فعثر به انسان فأت وجبت الدية لما قلنا فصار كحافر البئر ولو عثر بذلك رجل فوقع على آخر فأت فالضمان على الواضع لا على العاثر وان نجي شيئا عن موضعه فعطب به انسان ضمن من نحاه لا الاول لانه بالتسحية ازال اثر فعل الاول ولو رش الطريق او توضع فيه ضمن قالوا هذا اذا لم يعلم المار بالرش بأن كان اعشى او اعمى او لم يعلم لا يضمن لأنه خاطر بروحه لما تعمد المشي عليه فكان مباشرا للتلف فلا يضمن المسبب—وكذا لو تعمد المشي على الحجر او الخشب الموضوع فعثر به لا ضمان على الواضع—وقيل هذا اذا رش بعض الطريق—اما اذا رش الجميع او أحدث الخشبة في جميع الطريق فانه يضمن لانه مضطر للمرور عليه ولو وضع حجرا في الطريق ضمن ما احرق فان حركته الريح الى موضع آخر لم يضمن ما احرق في ذلك الموضع الا أن يكون يوم ريح ولو أخرج الى الطريق روشنا او ميزابا ونحوه ثم باع الدار لا يبرأ عن الضمان لان الجناية وجدت منه وهى باقية كمن وضع خشبة في الطريق ثم باعها وتركها المشتري حتى تعطب بها انسان فالضمان على البائع لان وضعه لم يتسبب بزوال ملكه وبامتناع المشتري من الرفع مع تمكنه لا يكون ضامنا اذ ليس متسببا بل تاركا للمعروف فلا يضمن كمن رأى أعشى يقع في البئر فلم يمنعه من الوقوع حتى مات او رأى انسانا يموت جوعا ومعه طعام فلم يطعمه حتى مات او مر بطريق فيه حجر فلم يرفعه حتى عثر به انسان فأت—وهذا بخلاف الحائط المائل اذا باعه صاحبه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البائع كما سيأتى ولو سقط الميزاب فأصاب انسانا فأت به ان اصابه بطرفه الداخل لا ضمان لان ذلك القدر كان في ملكه وان اصابه بالطرف الخارج فعليه الضمان لانه متعنت فيه بشغل هواء الطريق ولو تصف الميزاب فسقط منه ما خرج عن الحائط ضمن جميع الدية ولو اصابه الطرفان او لم يعلم أى طرف اصابه فعليه النصف والنصف الآخر هدر وعلى هذا لو جلس غيره على ثوبه وهو لا يعلم يجلسه ثم قام فتخرق الثوب من قيامه وثقل الجالس او وضع انسان قدمه على مؤخر نعله في حال مشيه فرفع هو قدمه حتى تمزق النعل من فعله وثقل قدم الآخر يضمن الاجنبي النصف—وكذا قالوا في رجل

في يده ثوب لاخر جذبه صاحب الثوب من يده ولرجل بمسكه فتخرق يضمن الممسك نصف الحرق كذا في الاختيار وشروح النقاية *

﴿ وكل ما يتلف من بهيمة * يضمنه بماله من قيمه ﴾

﴿ هذا اذا لم يأذن الامام * به فذا الحكم اذن يقام ﴾

يعنى انه نفسه يضمن ما تلف بحفره ونحوه من بهيمة فيضمنها بقيمتها وهذا أى الضمان في جميع ما ذكرنا اذا لم يأذن الامام فان كان باذن الامام فلا ضمان . قال في الهداية ومن حفر بئراً في طريق العامة او وضع حجراً فتلف به انسان فديته على عائلته فان تلفت به بهيمة فضايتها في ماله لانه متعدد فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة في ماله والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشب لما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس الطريق فمطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو شغل الطريق بجميع الكناسه كان ضامناً ولو وضع حجراً فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على المتخبي . وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفرها الرجل في الطريق فان أمره السلطان بذلك او اجبره عليه لا ضمان حيث فعل ما فعل . بامر من له الامر في حقوق العامة وان كان بغير أمره فهو متعدد فيضمن — وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرنا وغيره لان المعنى لا يختص واذا حفر في ملكه لا يضمن لانه غير متعدد — وكذا اذا حفر بئراً في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكاً له او كان له فيها حق الحفر اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركاً بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمن لانه متعدد ولو استأجر رب الدار الفعلة لخراج الجناح او الظلة فوقه فقتل انساناً قبل أن يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم لانه انقلب فعلهم قتلاً حتى وجب عليهم الكفارة وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحساناً لانه صح الاستئجار حتى استحقوا الاجر ووقع فعلهم اصلاحاً وعمارة فاتقتل فعلهم اليه فيضمنه — وكذا اذا صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة — وكذا اذا رش الماء وتوضأ لانه متعدد بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من أهلها او تعد او وضع متاعه لان لكل واحد أن يفعل ذلك فيها لكونه من ضروريات السكنى كما في الدار المشتركة قالوا هذا اذا رش ماء كثيراً بحيث يزلق عادة — اما اذا كان قليلاً لا يزلق عادة لا يضمن ولو تعد المرور في موضع صب الماء فقط لا يضمن الراش قيل هذا اذا رش بعض الطريق ولو رش جميعه يضمن لانه مضطر في المرور ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمن ما عطب على الأمر استحساناً — وكذا اذا استأجر أجيراً ليبنى له في حانوته بناء فتعطل به انسان بعد فراغه فمات يجب الضمان على الأمر استحساناً ولو كان أمره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر انتهى *

﴿ وان يمت بالغم وسط البئر * او جوده فلا ضمان يجري ﴾

أى ان مات الواقع في البئر بسبب الغم وهو الاختناق من هواء البئر او بسبب الجوع فلا ضمان على الحافر عند أي حذيفة رحمه الله لانه مات لمعنى في نفسه لا بمجرد الوقوع . وقال أبو يوسف ان مات جوعاً فكذلك وان مات غماً فالحافر ضامن لانه لا سبب للغم سوى الوقوع — اما الجوع فلا يختص بالبئر . وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع ولولا ذلك لكان الطعام قرياً منه . قال في الهداية وان استأجر أجيراً فحفره هاله في غير فئانه فكذلك على المستأجر ولا شيء على الأجراء ان لم يعلموا انها في غير فئانه فيكونوا مغرورين فصار كما اذا أمر آخر بذيخ هذه الشاة فذبحها ثم ظهر

انها اغيرة الا ان هناك يضمن المأمور ويرجع على الأمر لان الذابح مباشر والأمر متسبب والترجيح للباشرة وههنا يجب الضمان على المستأجر ابتداء لان كل واحد منهما متسبب والاجير غير متعمد والمستأجر متعمد فترجح جانبه وان عاهوا بذلك فالضمان على الآجر او ان قال لهم هذا فأنني وليس لي فيه حق الحفر فحفروا فأت به انسان فالضمان على الآجر لانهم علموا بفساد الامر فما غرم وفي الاستحسان الضمان على المستأجر لان كونه فائته بمنزلة كونه مملوكا له لا طلاق يده فيه من القاء الطين والحطب ور بط الدابة فكفي ذلك لنقل الفعل اليه ومن جعل قطارة بغير اذن الامام فتعبد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان - وكذا الخشبة لان الاول تعدى بسبب والثاني تعدى مباشرة فكانت الاضافة الى المباشرة اولى ولان تخال فدل فدل مختار قطع الذبة كما في الحافر مع الملقى ومن حمل شياً في الطريق فسقط على انسان فعطب به فهو ضامن وكذا اذا سقط فمثر به انسان واذا كان المسجد للعشيرة فعاق رجل منهم فيه قديلاً أو جعل فيه بوارى فعطب به رجل لم يضمن وان كان النازل من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عند أي حنيفة وقال لا يضمن في الوجين لان هذه من القرب وكل واحد مأذون في اقامتها فلا تعقيد بشرط السلامة وله ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولى وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجاعة اذا سبقهم بها غير اهلها فكان فعلهم غير مقيد بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا أخطأ في الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا والطريق هنا الاستئذان من اهلها وان جلس فيه رجل من العشيرة فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلاة وان كان في غيرها ضمن عنده وقال لا يضمن على كل حال ولو كان جالساً لقراءة القرآن او لتعليم او للصلاة او نام فيه في ثناء الصلاة او نام في غير الصلاة او مر فيه مار او تعد فيه فهو على هذا الاختلاف والمعتكف على هذا وقبل لا يضمن بالاتفاق لما ان المسجد انما بنى للصلاة والذكر ولا يمكنه الأداء بالجاعة الا بالاتظار فكان الجلوس مباحاً والمتنظر للصلاة في الصلاة حكماً بالحديث وله انه نأبى للصلاة وهذه الاشياء من مباحاتها ولا بد من اظهار التفاوت فكان الجلوس الاصل مباحاً مطابقاً لمباحات مقيداً بشرط السلامة فيضمن كل شئ فيه اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على آخر فقتله وتام ذلك في الهداية *

وضامن ذو حائط ان مالا * الى الطريق العام حتماً مالا
ان مسلم للنقض كان طالباً * ذمى أيضاً حراً او مكاتباً
من يكون مالكا للنقض * كراهن او أب طفل يقضي
عليه والوصي والمكاتب * وكل عبد تاجر وكاسب
ان هو لم ينقض وان العاقله * تضمن فيه النفس فافهم حاصله
هذا اذا من نقضه تمكناً * في مدة تقض بها قد امكنا

أى ضمن ذو حائط ان مال ذلك الحائط الى طريق العامة مالا ان طلب مسلم نقضه او ذمى حراً كان الطالب او مكاتباً لان الناس في المرور بالطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول انى تقدمت الى هذا الرجل ليهدم حائطه ولا حاجة الى الاشهاد وانما يحتاج اليه ليتمكن من الاثبات عند الانكار وانما يكون طالب النقض من يملكه كراهن الحائط فانه يملكه بفك الرهن وأب الطفل فان له لولاية بالتصرف في ماله - وكذا الوصى والمكاتب لانه المالك يداً فله ولاية بالنقض والعبد التاجر فبعد طلب النقض ان لم ينقض ضمن ما تلف من المال فضمت عاقلته ما تلف من النفس هذا اذا تمكن من نقضه في مدة يمكن فيها النقض لانه ربما لا يقدر على الهدم لجهله به او لعدم الآلة فيحتاج الى احضار الاجراء فصار مدة

التمسك من احضار الاجراء مستثنى في الشرع وكان القياس عدم الضمان لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة بشرط هو متعد فيه لان الاصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من صنعه فصار كما قيل الاشهاد ووجه لاستحسان انه لما مال فقد شغل هواء المسادين بملكه ورفع في يده فاذا طول برفعه فامتنع كان متعديا بمنزلة ما اذا وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طول به بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانه لو لم يوجب الضمان امتنع عن التفرغ فيقطع المارة حذرا على أنفسهم فيتضررون ودفع الضرر العام من الواجب وكمن ضرر خاص يتحمل لدفع ضرر عام فيتحمل العاقلة ما تلف به من النفوس لانه جناية دون خطأ فيستحق التخفيف عليه بالطريق الاولى واما ما تلف به من الاموال كالذئب والعروض فضمنه في ماله لان العوائل لا تتحمل الاموال ثم لا يصح الاشهاد قبل ان يهن الحائط لعدم التعدي ولو في الحائط ابتداء ما تلا قالوا يضمن ما تلف من غير اشهاد فصار كاشترع الجناح ثم الحق في طريق العامة للعامة فيكنى بطلب واحد منهم وفي السكة الخاصة لاصحابها فيكنى بواحد منهم وفي الدار للمالك وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه كذا في الهداية والنهاية *

لا بايع قد باع بعد ما طلب * منه انتقاضه وبعده خرب

أى لا يضمن من باع داره بعد ما طلب منه انتقاض الجدار ثم خرب الجدار بأن انهدم بعد بيعه سواء قبض المشتري او لا كما في الكافي لانه قد زال تمكنه من نقضه بالبيع بخلاف اشترع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم يفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري الا أن يطلب منه النقض بعد الشراء فيجئذ يضمن لتركه التفرغ مع تمكنه بعد الطلب *

او مودع او ساكن او مرتهن * ومثله مستأجر فما ضمن

فالسكن غير مالك للنقض * فليس بالضمان فيه تقضي

أى لا يضمن أيضاً من لا يملك النقض اذا طلب منه كالمودع والمرتهن وساكن الدار ومستأجرها فلا ضمان عليهم لعدم قدرتهم على النقض *

وان يمسك لدار جار كان له * ان يطلب النقض وحيث أجله

يصح منه مثلاً ان أبرأه * من حكم ما يجني عليه أجزاءه

يعنى ان مال الجدار الى دار جاره كان له أن يطلب منه نقضه لأن المطالبة الى مالك الدار كما تقدم وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه لأن لهم المطالبة بازالة ما يشغل الدار وكذا ازالة ما شغل الهواء فان أجله صاحب الدار أو أبرأه -- وكذا اذا فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى طريق العامة فاجله القاضي او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة الناس وليس اليهما ابطال حقهم كما في الهداية *

وان بنى الجدار بدأ ما تلا * فطلقا كان الضمان حاصلا

سواء طلب منه نقضه او لا كما قدمناه نقلا عن الهداية *

ونقض حائط الخمسة طلب * من واحد منهم وبعده تطب

شخص به فحكمه خمس الدية * عاقلة له هنا مؤديه

يعني اذا كان الحائط خمسة هم شركاء فيه طلب نقضه من أحدهم فلم ينقض حتى سقط وعطب به شخص ضمن عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا والشريك وان لم يتمكن من نقض الحائط لعدم

استبداده فيه الا أنه يتمكن من اصلاحه بالمرافعة الى الحكم فيحصل الغرض فاذا ترك ضمن عاقبته كما في الهداية *
والفرد من ثلاثة ان حفرا * في دارهم بئرا عليها قررا
من دية ثلثين قدر ما جرى * ومثله ان حاطا بها بنى
يعني اذا كانت الدار بين ثلاثة حفرا أحدهم فيها بئرا فمطب به انسان كان على عاقبته ثلث الدية لأنه متعدى في الثلثين
فكان الضمان بقدر تعدية وكذا اذا بنى بها حائطاه

فصل ضمان الراكب

ينبغي ان يعلم ان ركوب الدابة وسيرها ان كان في ملكه لا يضمن ما تولد من سيرها وحركاتها الا الوطئ لانه تصرف في ملكه فلا يتقيد بشرط السلامة كحافر البئر في ملكه الا ان الوطئ بمنزلة فعله لحصول الهلاك بثقله ولذا وجبت عليه الكفارة في الوطئ دون غيره وان كانت في ملك غيره فانه يضمن ما جنت دابته واقعة كانت او سائرة وطئا او نفحا او كدما لانه متعد في السبب لأنه ليس له ايقافها في ملك غيره ولا سيرها حتى لو كان مأذونا في ذلك فحكمه حكم ملكه وان كان في طريق العامة وهي مسألة الكتاب كما سيأتي فانه يضمن ما او طأت بيدها ورجلها او كدمت او صدمت او اصابت برأسها او خبطت ولا يضمن ما تنحت برجلها او ذنبها والاصل فيه ان المرور في الطريق العام مباح مقيد بشرط السلامة لأن له فيه حقا فكان مباحا وفيه حق العامة لكونهم شركائه فيه فيتقيد بشرط السلامة نظرا للجانبين ومراعاة للحقين والايطاء واخواته مما يمكن الاحتراز عنه فصح التقييد بها والنفحة لا يمكن الاحتراز عنها حالة السير فلا تقيد بشرط السلامة فان اوقفها ضمن النفحة أيضا لانه يمكن الاحتراز بان لا يقف بخلاف ما اذا راثت في الطريق او بالت وهي تسير او اوقفها لتلك حيث لا ضمان فيما تلف بذلك اذ لا يمكن الاحتراز اما حالة السير فظاهر وكذا اذا اوقفها لان من الدواب ما لا يورث حتى يقف كذا في الاختيار والمالك المشترك بينه وبين غيره كملكه في حكمه سواء كان نصيبه قليلا او كثيرا وان دخلت الدابة ملك غيره بغير اذنه فاذا دخلت هي بنفسها لا يضمن شيئا وان أدخلها ضمن الجميع سواء كانت واقفة او سائرة وسواء كان معها من يسوقها او يقودها او راكبها او لم يكن لوجود التعدى بالادخال وباب المسجد كالطريق في الوقوف ولو جعل الامام موضعا عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذا وقوف الدابة في سوق الدواب لانه مأذون فيه من جهة السلطان ولو اوقفها صاحبها في طريق المسلمين يضمن ما تلف بفعلها في الوجوه كلها لانه بوقوف الدابة كان متسببا لان الطريق للسلوك والسير لا للوقوف ولو كان سائرة فيه — ولم يكن صاحبها معها فان كان سيرها بارساله ضمن مادام سيرها في وجهها ذلك ولم تحد عنه يمينا ولا يسارا لان ارسالها بلا حافظ يحفظها سبب للاتلاف وهو به متعد وان كان سيرها بنفسها فلا ضمان على صاحبها في الوجوه كلها وان كان صاحبها معها وهي تسير فان كان راكبها فاطت بيدها او رجلها فصاحبها مباشر للتلف وما كدمت فصاحبها متعد لانه يمكنه حفظها بابعادها عن المسكوم لانه يكون بين عينيه وذكر التمراشي انها لو كانت سائرة وصاحبها معها قائدا او سائقا او راكبا يضمن جميع ما جنت الا النفحة بالرجل والذنب كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة وغيرها وفيها أيضا ساق دابة عليها وقرحظة فالتفت شيئا في الطريق نفسا او مالا ان كان السائق او القائد او الراكب قال اليك اليك فان سمع هذه المقالة ولم يذهب فهو على وجهين اما ان لم يبرح من مكانه باختياره ولم يجد مكانا ليذهب فشك حتى تحرق ثيابه ففي الاول لا يضمن صاحب الدابة وفي الثاني يضمن

فان لم يقل اليك اليك او قال ولم يسمع من على الطريق حتى تحرقت ثيابه او قدس شيء من متاعه يضمن لان التخرق مضاف الى سوقه فكان موجبا للضمان ذكره الامام المحبوبي *

وراكب بهيمة اذ تلفت * شيئا ضمانه عليه يعرف

بغير نفحها برجل او ذنب * او روثها وبولها فما وجب

اذا تسير او اذا ما توقف * للروث والبول وشيئا تلفت

أى يضمن الراكب في طريق العامة ما تلفت دابته بأن وطئت شيئا فالتفتته او أصابت يديها او رجلها او رأسها او كدمت او ضربت يديها او صدمت لان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن فيتعهد بشرط السلامة هذا اذا ألتفت بغير الفتح وهو بالخاء المهملة فانها اذا نفحت أى ضربت بحد حافرها او بذنبها فانه لا يضمن بذلك اذ لا يمكن الاحتراز عن ذلك وكذا اذا روثت او بالت في الطريق وهي سائرة وكذا اذا أوقفها للروث والبول فالتفت بذلك شيئا فانه لا يضمن بذلك كله لان من الدواب من لا يفعل ذلك الا بالوقوف بخلاف ما اذا أوقفها لغير ذلك لانه متعدد بشغل الطريق اذ هو للسلوك والسير لا للوقوف حسبا تقدم *

او اذ تصيب بالصغير من حجر * عينا وما كذا الكبير يعتبر

اذ في الكبير الاحتراز ممكن * من أجل ذلك فيه شرعا يضمن

قوله او اذ تصيب عطف على نفحها أى لا يضمن ان أصابت حجرا صغيرا ففقت عينا وكذا اذا أثارت غبارا فالتفت نوبا اذ لا يمكن التحرز عن ذلك (وقوله) وما كذا الكبير مستأنف أى ان أصابت حجرا كبيرا ففقت عينا يضمن اذ يمكنه الاحتراز عنه والدابة لا تطأ الحجر الكبير الا بتعسف من الراكب * قيل الحجر الكبير ما يراه الراكب من غير تكلف وفي الايضاح الراكب والرديف والقائد والسائق في الضمان سواء لان الدابة في أيديهم يتصرفون فيها كيف شاؤوا وسائق وقائد كراكب * وفيهما التكفير غير واجب

بل يلزم الراكب بالايطاء * ويحرم الارث مع الايضاء

يريد ان السائق والقائد كالراكب فكل ما يضمنه يضمنانه غير انه لا كفارة عليهما بل تلزم الكفارة الراكب فيما اذا أوطأ دابته انسانا فمات ويحرم الارث وما أوصى له به قال في الهداية وفي الجامع الصغير كل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما متساويان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقرب الدابة الى مكان الجناية فيتعهد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز منه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما أوطأته دابته يديها او رجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع فان سيرها مضاف اليه وهما متساويان لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء وكذا الراكب في غير الايطاء وانما الكفارة حكم المباشرة لا التسبب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب بحرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه مختص بالمباشرة ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما أوطأت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق متسبب والاضافة الى المباشرة اولى وقيل الضمان عليهما لان في كل سبب الضمان اه فما وقع في عبارة الوقاية والنقاية من اطلاق الوجوب على الراكب تساهل فلذا قيدناه بالايطاء *

وفرسان باصطدام ماتا * او ماشيان حيث كل فاتا

كل على عاقلة للآخر * دية في قولنا الحرر

يعني اذا اصطدم الفارسان او الماشيان فماتا كان على عاقلة كل منهما دية الآخر كاملة في قولنا وعند الشافعي نصف الدية لان هلاك كل منهما بفعله وفعل صاحبه فيهدر فعله فيلزم النصف — ولنا ان فعل كل منهما مباح في حق نفسه فلا يضاف اليه الهلاك * وفي غيره يضاف كالواقع في البئر ضمانه على حافره وان كان يتوسط فعله وهو مشيه الى البئر اذ لولاه ما وقع هذا ان كان خطأ فلو كان عمداً كان الواجب نصف الدية اتفاقاً هذا اذا كانا حريين فان كانا عبيدين هدر دمهما لان كل منهما مات لا الى خلف ولو كان أحدهما حراً والآخر عبداً فعلى عاقلة الحر قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ خلف العبد الجاني بدلاً بهذا القدر واما في الهمد فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر فيأخذها ورثة الحر المقتول وفي الايضاح قيل في أصل المسئلة هذا اذا وقع كل منهما على قتله ولو وقع على وجوههما فلا شيء فيه واذا وقع أحدهما على وجهه والآخر على قتله فدية الذي وقع على وجهه هدر * ودية الآخر على عاقلة صاحبه * وفي الخلاصة مثل ذلك *

والسكب في النور اذا ما يتلف * بسوقه فيه الضمان يعرف

لا طيره ومثله الذي انفلت * من دابة فما ضمانه ثبت

يعني ان أرسل كلباً وساقه فأنتلف شيئاً في فوره ضمن لان فعل السكب بسبب سوقه يضاف اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره لا طيره فانه ان أرسل طيراً فأنتلف لا يضمن لان الطير لا يحتل السوق فكان وجوده وعدمه سواء وفي الهداية ذكر في المبسوط اذا أرسل دابة في طريق المسلمين وأصاب في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمناً او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن لها طريق آخر سواء وكذا اذوقفت ثم سارت بخلاف ما اذاوقفت بعد الارسال في الاصطياد ثم سارت فاخذت الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لممكنه من الصيد وهذه تنافي مقصوده فيقطع حكم الارسال بخلاف ما اذا أرسله الى صيد فاصاب نفساً او مالا في فوره لا يضمنه مرسله * وفي الارسال في الطريق يضمن لان شغل الطريق تعد اما الارسال للاصطياد فباح ولا تسبب الا بوصف التعدي ولو أرسل بهيمة فافسدت زرعاً على فوره ضمن وان مالت يميناً وشمالاً وله طريق آخر لا يضمن انتهى وقوله ومثله الذي انفلت يريد انه لا ضمان أيضاً في الدابة المنفلتة مطلقاً اذا أصابت نفساً او مالا ليلاً او نهاراً لقوله عليه الصلاة والسلام العجاء جبار — قال محمد العجاء هي المنفلتة وقال ابن ماجه الجبار الهدر ولان فعلها غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال او السوق أو القود أو الركوب كما في الهداية ولو ساق دابة فوقع السرج او شيء من أدواتها كاللجام على رجل فقتله ضمن ولو قاد قطاراً فوطئ بعير انساناً ضمن عاقلة القائد ولو كان معه سائق فعلي عاقلتهما ولو كان السائق في وسط الابل وأخذ زمام واحد يضمن هو وحده ما عطب مما هو خائنه ويضمنان ما تلف مما هو قدامه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقصام الزمام والسائق يسوق ما قدامه ولو كان رجل راكباً على بعير وسط القطار لم يضمن ما أصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها ولا ما أصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقائدها الا اذا كان أخذاً بزمام ما خلفه — اما البعير الذي هو راكبه فيجب عليه وعلى القائد ما أصاب بغير الايطاء — وأما ما أصابه بالايطاء فهو على الراكب وحده لانه مباشر ولو كان لرجل كلب عقور فلاهل القرية ان يقتلوه ولا يضمن صاحبه ما أتلف قبل التقدم اليه بل بعده كالحائط المائل — وكذا الحكم في السنور الذي تأكل الطيور وفي شرح المتقى لو طرح رجل رجلاً قدام أسد اوضع فقتله ليس على الطارح قود ولا دية لسنن يعزر ويضرب ضرباً وجيعاً ويحبس حتى يتوب *

وراكب وناخس ان كانا * فناخس قد اوجبنا الضمانا

عليه حيث راكب لا يأذن * وان يكن بالاذن هذا يضمن

أى اذا اجتمع الراكب والناخس أى الطاعن يعود او نحوه يضمن الناخس فقط ان نخس بغير اذن الراكب ولو بالفحة—وكذا ما ضربته بيدها او صدمته بنفرتها والواقف فى ملكه والذى يسير فى ذلك سواء ولو كان الراكب واقفا بدابته فى الطريق كان الضمان عليه وعلى الناخس نصفين لانه متعدد بالوقوف ولو نضحت الدابة الناخس كان دمه هدراً لانه بمنزلة الجاني على نفسه—ولو اتقت الراكب فقتله فديته على عاقلة الناخس ولو نخسها باذن راكبها فلا ضمان عليه لانه بمنزلة نخس الراكب لانه أمره بما يملكه وهو فى معنى السوق ولو قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فأصابت فى فورها فهو على الناخس—وكذا لو كان لها سائق فنخسها غيره ولو كان الناخس عبداً فالضمان فى رقبته ولو كان صبياً فهو كارجل لانه مؤاخذ بافعاله كالبالغ ولو نخس الدابة شيء منصوب فى الطريق فنضحت انساناً فقتله فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعدد بشغل الطريق فكان كأنه الناخس كذا فى الهداية *

﴿ وفقاً عين الشاة فيه يعتبر * ضمان نقصان ولا كذا البقر ﴾

﴿ فربيع قيمة كذا الجمال * والخليل والخيبر والبغال ﴾

أى ان فقاً عين شاة لرجل ضمن ما نقص من ماليتها ولا كذا البقر والجمال والخليل والخيبر والبغال لان فى فقئ عين واحد منها ربع قيمته لما نقل انه عليه الصلاة والسلام قضى بذلك وهو مروي عن عمر رضى الله عنه وقد قيد ذلك فى الهداية بما يكون للقصاب * وذكر الشارحون ان ذلك ليس للتقييد اذ حكم كل شاة ودابة ما ذكر

﴿ فصل جناية العبد ﴾

﴿ والنفس ان جنى عليها العبد * فانه يقتص وهو عمد ﴾

قد تقدم ان العبد يقتل بالحر وبالعبد وانما أعاده هنا تسميه وحاصله ان العبد ان جنى على النفس عمداً يقتص منه وان جنى عليها خطأ أو على مادونها عمداً كان أو خطأ فحكمه حكم الخطأ الآتى بيانه (وقوله) وهو عمد جملة حالية من ضمير يقتص

﴿ الا اذا وليه والمولى * تصالحا فصيح وهو الاولى ﴾

﴿ أو ان عفى وليه وليس له * بذلك استرقاقه فى المسألة ﴾

يعنى اذا جنى العبد عمداً على النفس ثبت القود فيقتص منه الا اذا تصالح ولى القتل ومولى العبد فيصح الصلح وهو خير فلا قود حينئذ—وكذا ان عفى ولى القتل جاز عفوه وليس للولى استرقاقه فى هذه المسألة أغنى صورة العمد لان العبد مباح الدم

﴿ وان على مادونها فالعمد * كخطأ فى حكمه يعد ﴾

﴿ وان مولاه مخير هنا * فان يشأ يدفعه عما قد جنى ﴾

﴿ فكان ملكاً للولى أو فدى * بالارش كل بالحلل قيداً ﴾

يعنى وان جنى العبد على مادون النفس فعمده كالخطأ لما تقدم ان ليس بين الحر والعبد قصاص فى ذلك ولا بين

العبدين * ثم بين حكم الخطأ بقوله وان مولاه اطلع يعني اذا جنى العبد خطأ فمولاة مخير بين ان يدفعه الى ولي الجناية فيملكه الولي وبين ان يفديه بأرشفها سواء كانت الجناية على حر أو عبد في النفس أو فيما دونها قل ارشها أو كثر لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما اذا جنى العبد فمولاة بالخيار ان شاء دفعه وان شاء فداء فعندنا موجب جناية العبد على المولى فيدفعه أو يفديه * وعند الشافعي رحمه الله يجب على العبد فيباع فيه الا ان يفديه المولى وثمرة الخلاف ان بعد العتق يتبع العبد عنده وعندنا لا يتبع له لان الاصل في موجب الجناية الوجوب على الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه وهي بالقرابة ولا قرابة بين العبد وسيده فتجب في ذمته كما في الدين وتتملى برقبته كما في الجناية على الاموال ولما ان الاصل في الجناية حال الخطأ ان يساعد عن الجاني لانه معذور وتتملى بأقرب الناس اليه تخفيفا وهو العاقلة وعاقلة العبد مولاة لانه به يستنصر ولذا كان أهل الديوان عائلة لديواني بخلاف الذي اذا تناصر بينهم فلذا وجبت في ذمته وبخلاف الجناية على الاموال اذ العاقلة لا تعقل الاموال وانما خير المولى تخفيفا عليه * ثم لواجب الاصل هو الدفع ولذا يسقط الواجب بموت العبد الجاني قبل خيار المولى وانما قيد كل منهما بالحلول — اما العبد فلا أنه من الاعيان ولا تأجيل فيها — واما الفداء فلا أنه بدله فله حكم المبدل ثم أيهما اختار المولى فلا شيء لولى الجناية غيره ثم اذا اختار المولى الارش فلا فرق بين ان يكون المولى قادرا عليه أولا عند أبي حنيفة لانه اختار أصل حتى الاولياء فبطل حتمهم في العبد لان التعيين له وقال لا يصح اختياره للفداء اذا كان مفلسا الا برضاهم ولو لم يختار المولى شيئا حتى مات العبد بطل حق الجاني عليه وان مات بعد اختيار الفداء تعلق الحق بذمة المولى * ثم ان فداءه فجنى فهو كالاولى وان جنى جنايتين دفعه الى وإيهما يقتسمانه بنسبة حتمهما أو فداءه بأرشفهما

- ﴿ لكن في استيلاء مولى جاريه * مع جهله بكون هذى جنايه ﴾
 ﴿ كييعه العبد كذا ان دبره * أو ان يهب ومثله ان حرره ﴾
 ﴿ ان كان لاعلم له بما جنى * فهنا الاقل شرعا ضمنا ﴾
 ﴿ من ارش أو من قيمة لا ان علم * فالارش لازم له شرعا غرم ﴾

يعنى اذا استولد المولى جاريته مع جهله بجنايتها أو وهب عبده أو دبره أو أعتقه ان كان لاعلم له بجنايته ضمن المولى الاقل من القيمة والارش المترتب على تلك الجناية وان علم غرم الارش لان المولى قبل هذه التصرفات كان مختاراً بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصير مختاراً للارش فقامت قيمة العبد والجارية مقامه ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر لاتحاد الجنس فوجب الاقل من القيمة أو الارش بخلاف ما اذا علم فتصرف هذه التصرفات فانه يصير مختاراً للارش ثم لا يخفى ان كلمة من في قوله من ارش أو قيمة بيايه أي الاقل الذي هو أحد الامرين ولا سبيل الى كونها تفصيلية للانع لفظا ومعنى وقد تقدم التفصيل في طلاق المريض وفي كتاب الرهن ولو علق عتق عبده بقتله زيدا أو رميه أو شجه ففعل غرم الارش لانه يصير مختاراً للفداء على تقدير الجناية ولو قطع عبد يد حر عمداً فدفعه السيد اليه فأعتقه فسري فأت منه فالعبد صالح بذلك وان لم يعتقه يرد على السيد والولى مخير بين القتل والعفو كما مر ولو جنى مأذون مديون خطأ فأعتقه سيده بلا علم بما غرم لرب الدين الاقل من قيمته أو من الدين ولوولى الجناية الاقل منها أو من الارش لانه اذا أعتق المأذون المديون غرم الاقل — وكذا اذا أعتق العبد الجاني فكذا عند الاجتماع اذ لولا الاعتاق كان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين كذا في الدرر

﴿ فصل ﴾

﴿ وقَاتِلْ عَبْدًا كَذَاكَ الْجَارِيَةَ * عَلَيْهِ قِيَمَةٌ بِذَيْنِ جَارِيَةٍ ﴾

﴿ فَإِنْ يَكُنْ بِقَدَرٍ مَا لِلْحَرِّ * أَوْ حَرَّةٌ مِنَ الدِّيَاتِ تَجْرَى ﴾

﴿ فَتَقْصُ قَدْرَ عَشْرَةِ بَحْتَمٍ * وَلَا كَذَا فِي الْغَضَبِ إِذْ يَتَمَّ ﴾

يعني من قتل عبداً خطأ كان عليه قيمة العبد وحكمه حكم الامة في حق وجوب قيمتها على من قتلها فان بلغت قيمة العبد دية الحر أعنى عشرة آلاف أو بلغت قيمة الامة دية الحر خمسة آلاف نقص من كل منهما عشرة أعشار بالخطا ط رتبة الرقيق عن الحر وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى — وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى يجب القيمة بالغة ما بلغت كما سيأتي في الغضب (وقوله) ولا كذا في الغضب الخ يعني يعتبر في الغضب قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غضب عبداً قيمته عشرون ألفاً وهلك في يده يلزمه تمام القيمة وكذا الامة

﴿ وَمَا تَكُونُ فِي دِيَاتِ الْحَرِّ * مَقْدَرًا فِي قِيَمَةِ ذَا يَجْرَى ﴾

﴿ فَفِي يَدِ الْعَبْدِ يَكُونُ النِّصْفُ * مِنْ قِيَمَةٍ لَهُ وَلَيْسَ خَلْفُ ﴾

أى كل ما قدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذا هو بدل الدم فن قطع يد عبد كان عليه نصف قيمته كما ان اللازم في مثله في الحر نصف دية ولو شج العبد موضحة كان عليه نصف عشر قيمته كما ان اللازم في مثله في الحر نصف عشر الدية كما في النهاية

﴿ وَقَفَّاءُ عَيْنِي عِيْدَهُ فِي الشَّرْعِ * يُخَيِّرُ السَّيِّدُ بَيْنَ الدَّفْعِ ﴾

﴿ فِيهِ إِلَى الْجَانِيِ وَأَخَذَ قِيَمَتَهُ * وَبَيْنَ أَنْ يُمْسِكَ فِي قَبْضَتِهِ ﴾

﴿ مِنْ غَيْرِ أَخَذَ تَقْصَهُ وَقَلَا * يَأْخُذُ مِنْهُ التَّقْصُ لَا مُحَالَا ﴾

يعني اذا قفأ رجل عين عبد فان شاء السيد دفعه اليه وأخذ منه قيمته وان شاء أمسكه ولم يأخذ التقصان وهذا عند أبي حنيفة — وقالوا رحمهما الله تعالى يخير بين الدفع وأخذ القيمة وبين الإمساك مع أخذ التقصان لان معنى المأية لما كان معتبراً وفاقاً وجب ان يتخير المولى كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقاً فاحشاً يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين إمساك الثوب وتضمين التقصان وله ان المأية ان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهددة فيها وفي الاطراف أيضاً ولذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع أو الفداء ولو كان مالا محضاً لوجب ان يباع فيها ثم ان من أحكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتلك الجثة ومن أحكام المأية ان تنقسم وتلك فوفرننا على الشبهين حفظها من الحكم كذا في الدرر

﴿ فصل ﴾

﴿ مُدَبِّرٌ أَقْرَأَ أَوْ أُمُّ الْوَلَدِ * بِمَا جَنَاهُ مَخْطِئًا شَرْعًا يَرُدُّ ﴾

﴿ فَلَمْ يَجْزْ كَذَاكَ لِأَشْيَاءٍ عَلَى * كُلِّ وَلَوْ مِنْ بَعْدِ عَتَقٍ خَصَلَا ﴾

﴿ لَكِنَّمَا الْأَقْلُ مَوْلَى ضَمْنًا * مِنْ أَرَشٍ أَوْ مِنْ قِيَمَةِ أَنْ يَرْهَنَّا ﴾

يعني اذا أقر المدبر أو أم الولد بجناية خطأ يرد اقرارهما ولم يجز ولا شيء به عليهما ولو بعد العتق لان موجب جنائيتها

الخطأ على السيد واقرارها لا ينفذ عليه لكن ان برهن على ذلك بصيغة المجهول يضمن المولى الاقل من القيمة والارش لان أبا عبيدة ابن الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه بمحض من الصحابة فصار اجاعاً ولانه بالتدبير والاستيلاء صار مانعاً دفع الرقبة عند الجناية ولم يصير مختاراً للدية لانه غير عالم بأنه يحنى فصار كما اذا فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته أو من الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر بسبب من المولى فتجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في أكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في أكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث يجبر بين الدفع والفدا لاختلاف الجنس كما في الهداية وغيرها

﴿ مدبر جنى ومولاه دفع ﴾ * قيمته ثم جنى وما ارتدع ﴿

﴿ كان الولي ثانياً مشاركاً ﴾ * لأول ان دفعه لذلك ﴿

﴿ قضاء اولاً فهو مولى يتبع ﴾ * أو الولي أولاً فيشرع ﴿

يعني اذا جنى المدبر جنائيات لم يلزم المولى الاقيمة واحدة فاذا جنى فدفع مولاه قيمته * ثم جنى ثانياً يشارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيما دفعه اليه المولى ان دفع بالقضاء لانه يكون حينئذ مجبوراً على الدفع بالقضاء والا أي وان لم يدفع بالقضاء فولي الثانية مخير ان شاء تبع المولى وان شاء تبع الولي الاول — وكذا حكم أم الولد

﴿ وغاصب الحرّ الصبي ان يمت ﴾ * لديه بالحمى كذلك ان يفت ﴿

﴿ ذا نجاة فلا ضمان يعرف ﴾ * لكن بنهش حية ان يتلف ﴿

﴿ من يعقل الغاصب فيه ضمنا ﴾ * ديته كما الصبي ان جنى ﴿

﴿ بقتله عبداً لديه يودع ﴾ * والمال ان يودع لديه يمنع ﴿

﴿ ضمانه لكن بلا ايداع ﴾ * ضمانه يكون بالاجماع ﴿

يعني من غصب صبياً حراً أي اخذه بغير اذن وليه فمات عنده بالحمى أو مات نجاة فلا ضمان فيه لكن ان مات بنهش حية وكذا ان مات بصاعقة تضمن عاقلة الغاصب ديته وهذا استحسان والقياس عدم الضمان وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لان الغصب في الحر لا يتحقق اذ لو كان الصغير مكاناً لا يضمن مع انه حرّ يداً فالحر رقبة ويداً أولى بعدم الضمان فيه * وجه الاستحسان ان هذا ضمان اتلاف بالتسبب لا غصب لأنه تسبب بنقله الى أرض مسبعة او مكان الصواعق لان الصواعق والحياة والسباع لا تكون في كل مكان فكان بنقله الى مكان واحد منها متعدياً وقد ازال حفظ الولي فيضاف اليه بخلاف الموت نجاة أو بالحمى اذ لا اختصاص له بمكان حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتلاً تسيماً (وقوله) كما الصبي ان جنى الحر يريد انه وجبت الدية على عاقلة الغاصب كما وجبت على عاقلة الصبي ان جنى بقتله عبداً أو دودع عنده حيث تجب دية العبد وهي قيمته على عاقلة الصبي (وقوله) والمال ان يودع النخ جملة مستأنفة يعني ان يودع المال غير العبد عند الصبي لا يضمنه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله يضمن لأنه اتلف مالا معصوماً ولأبي حنيفة ومحمد ان المال غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوت العصمة حيث وضعه في يد الصبي — وأما العبد فعصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على أصل الحرية في حق الدم وعلى هذا اذا أودع العبد المجبور مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند أبي حنيفة ومحمد ويؤاخذ به بعد العتق وعند أبي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة قال محمد في أصل

الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي ابن اثني عشر وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر كذا في الهداية ونقل عن الكافي مثله وهو ان الخلاف في الصبي العاقل على الصحيح حتى يضمن غير العاقل بالاجماع لان تسليطه هدر وفعله معتبر وقوله لكن بلا ابداع الخ يعني به ان الصبي يضمن ما أتلف من المال اذا لم يكن مودعاً عنده بالاجماع لما سيأتى انه مؤاخذ بأفعاله وصحة القصد لاعتباره بها وفي النهاية عن شرح الطحاوي ومن أودع عند صبي مالا فهلك في يده فلا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه الصبي فإنه ينظر ان كان الصبي مأذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجوراً عليه ولكنه قبل الوديعة بأمر وليه ضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة ومحمد لافي الحال ولا بعد الادراك * وقال أبو يوسف يضمن في الحال وأجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال

﴿ فصل القسامه ﴾

هي على بناء غرامة اسم مصدر لا قسم وقيل أهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموها بالصدر كزبد عدل وهي شرعا ايمان تجري على أهل المحلة التي وجد القتل فيها أو مافي معنى المحلة وركنهما قولهم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وسببها وجود القتل في المحلة أو مافي معناها كما سيأتى وشرطها ان يكون المقسم حراً مكلفاً وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف سواء كانت الدعوى في القتل العمد أو الخطأ

﴿ ميت به جرح يكون أواثر * من ضرب او خنق كذا اذا ظهر ﴾

﴿ من اذنه أو عينه بعض الدم * يوجد في محله لم يعلم ﴾

قوله ميت مبتدأ خبره الآتي قوله حلفا وقوله به جرح صفة أولى له وقوله يوجد في محلة صفة ثانية له كما ان قوله لم يعلم صفة ثالثة * وانما قيد بالحرج أو أثر من ضرب او خنق او خروج الدم من اذنه أو عينه لأن الخالي من ذلك لا قسامة فيه ولادية اذ الدية لتعظيم الدم وصيانتة عن الهدر — وذلك في القتل دون الموت حتف الاتف والقتل انما يعرف بالأثر ﴿ من كان قاتلا له كالأكثر * او نصفه مع رأسه ان يظهر ﴾

قوله من كان قاتلا نائب الفاعل ليعلم وحاصله ميت به جرح أو أثر ضرب او خنق — وكذا اذا خرج من اذنه أو عينه بعض دم يوجد في محلة لم يعلم قاتله — وكذا اذا وجد منه أكثره او نصفه مع رأسه وانما قيد بذلك لان الحكم في هذا الباب انما عرف بالنص وهو انما ورد في كل البدن الا ان الاكثر له حكم الكل فلو وجد نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجد رأسه لاشيء عاينهم ولأننا لا اعتبرنا الاقل لا اجتماع ديات وقسامات في شخص واحد وجد متفرقا في محلات او قرى وهو غير مشروع فكذا ما يؤدي اليه قال في الهداية والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي يجري فيه القسامة لا يجب فيه وان كان بحال لا تجري فيه القسامة تجب صلاة الجنازة في هذا تجب على هذا الاصل لانها لا تكرر

﴿ ثم ادعى وليه القتل على * جميعهم أو بعضهم فقط ولا ﴾

﴿ شهود فيما يدعيه حلفا * خمسون حراً منهم مكلفا ﴾

﴿ بالله ما قتله أيضاً ولا * علمت من كان لهذا قاتلا ﴾

﴿ يختارهم وليه وما على * وليه اليمين فيما نقل ﴾

قوله ثم ادعى عطف على الاوصاف المتقدمة أي ميت صفته كذا وكذا ثم ادعى عليه القتل عمداً أو خطأ على جميع أهل المحلة أو على بعضهم مبهما أو معينا ولا بينة له حلف منهم خمسون رجلاً حراً مكلفاً يقول كل واحد منهم والله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً يختارهم أي يختار الخمسون منهم ولي القتل لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يسميه بالقتل أو صاحبي المحلة لان تحرزهم على اليمين الكاذبة ابان فيظهر القاتل وما على المولى يمين فلا يحلف على انهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث أي قرينة حال توقع في القلب صدق المدعى بأن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدّم أو ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة أو شهادة عدل أو جماعة غير عدول ان أهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا بقضى بالدية على المدعى عليه عمداً كان القتل أو خطأ في قول * وقول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعى عن اليمين المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعابهم التقصاص في قول والدية في قول وان لم يشهد الظاهر للمدعى حلف أهل المحلة له في البداية بيمين المدعى لقوله عليه الصلاة والسلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة من يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذم البراءة والظاهر يشهد للمدعى عند قيام اللوث فيكون اليمين حجة له لكن فيها نوع شبهة والتقصص عقوبة تسقط بها فلذا — أوجب الدية في الجديد * ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (اليمين على المدعى واليمين على المدعى عليه) ولما روى انه عليه الصلاة والسلام كتب الى أهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين أظهركم فما الذي يخرجكم عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فأنزل الله على رسوله أمراً فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب عليه الصلاة والسلام اليهم ان الله تعالى أراني ان اختار منكم خمسين رجلاً فيحافون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً — ثم تفرمون الدية • قالوا القد قضيت فينا بالناموس أي بالوحي ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق شيء قليل من المال فكيف يكون حجة في النفس واليمين عندنا ليظهر القاتل بالتحرز عن اليمين الكاذبة فيقر فيجب التقصاص واذا حلفوا حصلت البراءة عن التقصاص

* ثم على جميع أهلها الدية * يقضى بها من بعدهدى التأدية *

* كذاك فردا منهم ان عينا * لاغيرهم اذ كان ابرآ هنا *

أي ثم يقضى بالدية على جميع أهل المحلة بعد تأدية الخمسين منهم الايمان المذكورة اذ قد ثبت انه عليه الصلاة والسلام جمع بين الدية والقسامة — وكذا عمر رضي الله عنه * وكذا ان عين الولي واحداً من أهل المحلة فادعى عليه القتل ولا بينة له تجب القسامة والدية على أهل المحلة أيضاً سواء ادعى العمد أو الخطأ لا ان عين واحداً من غيرهم فادعى عليه فانه لا تجب القسامة والدية على أهل المحلة لانه يكون ابرآ لهم من الولي فيثبت ان اثبت ما ادعاه عليه بالبينة فيها والا استحلفه يمينا واحدة فان حلف برئ وان نكل فالدعوى في المال تثبت به فان كانت في التقصاص فهو على اختلاف مضى في كتاب الدعوى — وروى أبو يوسف في غير رواية الاصول ان الولي اذا ادعى على واحد معين من أهل المحلة تسقط القسامة والدية عن الباقي من أهل المحلة كما في الهداية

* لكن بها ان لم يجد خمسينا * لكي تتم ككر اليمين *

* وان ليمين حبس من نكل * يكون حيث العمد في الدعوى حصل *

ان لم يوجد في المحلة خمسون رجلاً كر اليمين عليهم كي تتم خمسين يمينا ومن نكل عن اليمين منهم حبس حتى يحلف لان الحلف واجب تعظيماً لامر الدم ولذا يجمع بينه وبين الدية وهذا اذا ادعى الولي عليهم القتل عمداً فيحبس الناكل

منهم حتى يحلف واما في الخطأ فيقتضى بالدية على عاقبتهم ولا يجسسون كما النهاية وكذا نقل عن الخاتمة
 وليس في ميت اذا اتقى الاثر * قسامة كذا دم اذا قطر
 من فيه او من أنفه او الذكر * او دبره فانه لا يعتبر
 أى ليس ما ذكر من القسامة والدية في ميت بغير أثر مما مضى من الجرح وما عطف عليه ولا ان كان دمه يقطر من
 فيه او أنفه او ذكره او دبره فلا يعتبر ذلك اذ الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل من أحد بخلاف الاذن والعين
 ثم الجنين عد كالكبير * ان كامل الخلق بلا نكير
 أى ان الجنين الكامل الحلقة كالكبير فان وجد به شيء من الاثار المذكورة في الكبير تجب القسامة والدية لان
 الظاهر ان تام الحلقة ينفصل حيا وان كان ناقص الحلقة فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا كما في الهداية *
 لكن على بهيمة ان يوجد * عاقلة الذى يسوقها تدى
 كقائد لها كذلك الراكب * وبين قريتين كان الواجب
 هنا على الاقرب حيث يسمع * منه بها الصوت اذن فيشعر
 يعني اذا وجد القتل على دابة يسوقها انسان فالدية على عاقلة دون أهل المحلة لانها في يده فصار كما اذا وجد القتل
 في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها سواء كان مالكا او لا وان اجتمعوا فعليهم فصار كما اذا وجد في دارهم فان لم
 يكن مع الدابة أحد كان على أهل المحلة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذى فيه الدابة كما في النهاية وان وجد
 بين قريتين كان على أقربهما لما روى أنه عليه الصلاة والسلام اتى بقتيل وجد بين قريتين فأمر ان يذرع وهذا محمول على
 ما اذا كان بحيث يبلغ أهله الصوت لانه يلحقه الغوث منهم فيمكنهم النصرة وقد قصرنا وان كانوا بحيث لا يبلغهم الصوت
 فلا شيء عليهم اذ لم يكونوا قاتلين تقديراً وفي آخر القسامة من الهداية او وجد رجل قتيلاً في أرض رجل الى جانب قرية
 ليس صاحب الأرض من أهلها فهو على صاحب الأرض لانه أحق بنصرة أرضه من أهل القرية * وفي البزاية ان وجد
 بين قريتين أرضهما وطريقهما ملك تقوم فهو على الرأس وهذا قول محمد وان وجد في أرض قرية لكنه اقرب الى بيوت
 قرية أخرى ان كانت الأرض ملكاً فعلى المالك والا فعلى أقربهما * وسئل محمد اذا وجد بين قريتين او هو أقربهما الى
 الخيطان أو الاراضي قال ان الاراضي ليست في ملككم وانما تنسب اليهم كما تنسب الصحارى فعلى أقربهما بيوتا وانما
 يراعى حال المسكن الذي وجد فيه ان يملكوا على المالك القسامة والدية على عاقبتهم وان مباحا الا أنه في أيدي المسلمين
 فالدية في بيت المال انتهى * وسئل المرحوم ابو السعود ان المراد بقولهم بحيث يسمع الصوت ان يسمع من نفس القرية
 او من فنائها فاجاب ان المراد ان يسمع من نفس القرية * وسئل عما اذا وجد القتل في الجب هل يعتبر النداء من أعلاه
 او من جوفه فاجاب يعتبر من أعلاه *

﴿ وان يكن بدار زيد يغرم * عاقلة له وزيد يقسم ﴾ م
 يعني اذا وجد القتل بدار رجل كان عليه القسامة فتكرر عليه الايمان وكان على عاقلة الدية لان نصرتهم وقوتهم
 بهم وانما تلزم الدية العاقلة ان ثبت ان الدار له بالبينه هذا اذا كذب العاقل ان الدار له فقيم البينة على ذلك ولا يكفي
 مجرد اليد اذ الظاهر حجة للدفع للاستحقاق كما مر مراراً قبل هذا على قولهما — واما على قول أبي يوسف فمجرد السكنى واليد
 كاف في القسامة والدية وسبب زيادة بيان لذلك *

﴿ لكن بدار نفسه ان يوجد * عاقلة الوارث في هذا تدى ﴾
 ﴿ ان كانت الدار له بالبرهنة * أعنى بأن يقيم في ذا البيته ﴾
 ﴿ لكن هما كالشافعي قالا * لا شئ فيه نعم ذامقلا ﴾

يعنى اذا وجد الرجل قتيلا بدار نفسه كان على عاقلة ورثته الدية لورثته وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله كما قال الشافعي رحمه الله لا شئ فيه * لا بي حنيفة ان الدار حال ظهور القتل للورثة فالدية على عاقلهم * ولها ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كأنه قتل نفسه ومن قتل نفسه فدمه هدر وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفاً عنهم ولا يمكن الايجاب للورثة على الورثة. قال صدر الشريعة هذا هو الحق واليه اشار بقوله نعم ذامقلا
 ﴿ وأهل خطة عليهم قررا * قسامة لا ساكن ومن شرى ﴾
 ﴿ لكن ابو يوسف فيه قالا * يشترك الجميع لا محالا ﴾

الخطة بالكسر الارض التي عليها علامة والمراد بأهل الخطة الذين خط لهم الامام وقسم لهم الاراضي بخطة حين الفتح أى ان القسامة عليهم ولو بقى واحد منهم دون السكان والمشتريين فان باعوا كلهم فعلى المشتريين وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له الحفظ وقد استوفى ذلك فصار كالدار المشتركة * ولها ان صاحب الحلة هو المختص في العرف بنصرة البقرة فيختص بالقسامة والدية ولان صاحب الخطة أصيل والباقي دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدار المشتركة الولاية الى الملاك مطلقا بخلاف القرية والمحلة قيل أبو حنيفة بنى ذلك على ما شاهده من عادة أهل الكوفة *

﴿ وقال في السكان والملاك * عليهم كانت بالاشتراك ﴾

الضمير لابي يوسف أى قال أبو يوسف ان القسامة على السكان والملاك يشتركون فيها جميعا وعند أبي حنيفة ومحمد لا يدخل السكان في القسامة مع الملاك كما في الهداية * قال في اليايع هذا اذا كان الكل فيها فان كان فيها سكان وليس فيها ملاك فعند أبي حنيفة الدية على الملاك دون السكان وعند أبي يوسف على السكان دون الملاك والملاك هم أصحاب الرقة والسكان هم المستأجرون والمستعبرون والمترهون والمودعون انتهى * والفتوى الآن على قول أبي يوسف رحمه الله فان المرحوم ابا السعود لما سئل عن ذلك اجاب بأنه لما كان جعل الدية على المتصرف ادعى الى الحفظ والحراسة عرض الامر على السلطنة العلية العثمانية أيدها الله تعالى وأبدها فبرز الامر الشريف بالعمل بقول ابى يوسف رحمه الله ثم نقل عن خزنة الاكمل ولو وجد قتيلا في سوق له ارباب تجب القسامة والدية عندها على الارباب وقال ابو يوسف تجب على السكان. وسئل أيضاً عن زيد اذا أجز عمره داره ثم وجد عمره مقتولا فيها هل يلزم زيد المالك دية وهل اذا حكم القاضي بالدية على زيد ينفذ حكمه - فأجاب ان كان عمره مستقلا بالتصرف من غير مشاركة زيد لا تلزم زيدا الدية ولا ينفذ حكم القاضي عليه به لان القضاة ممنوعون بالامر السلطاني من الحكم بذلك مأمورون بالحكم على قول ابى يوسف وسئل عن رجل يسكن مخزنا مستقلا من مخازن الخان اذا وجد قتيلا فيه هل على أصحاب المخازن الباقية دية فأجاب ان كان متصرفا على الاستقلال بمخزنه لا يلزمهم دية *

﴿ وهو اذا كان بيت مشترك * على الرأس لا بقدر ممالك ﴾

﴿ وانه في الفلك حيث كانا * تلزم مالكيه والسكان ﴾

يعني اذا وجد القتل في دار مشتركة كان على الرأس لان صاحب القابل يساوي صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء فكان المعتبر عدد الرأس كالشفعة واما في المحلة فقد افقى المرحوم ابو السعود بانها تعتبر على عدد البيوت وان الحكم ان اعتبرها على عدد الرأس جاز واذا وجد في السفينة كان على من فيها سكانا او ملاكها قال في الهداية وهذا على ما روى عن ابي يوسف ظاهر والفرق لها ان السفينة تنقل وتحول فكانت كالداية بخلاف المحلة والدار *

﴿ وهي على أهل محلة يرى * بمسجد لها كما قد قرأ ﴾

يعني اذا وجد القتل في مسجد المحلة فالقسامة على أهلها لان التدبير فيه اليهم كما في الهداية *

﴿ والسوق مملوكا على السكان * عند ابي يوسف لا النعمان ﴾

﴿ اذ عنده كذلك عن محمد * كانت على ملاكه ان يوجد ﴾

يعني ان وجد القتل في السوق حال كون السوق مملوكا تجب القسامة على السكان عند ابي يوسف لا عند ابي حنيفة ومحمد فانها تجب على الملاك عند وجود القتل فيه *

﴿ وان يكن في السجن او في الجامع * والسوق غير المالك او في الشارع ﴾

﴿ ديته تلزم بيت المال * من غير ما قسامة بحال ﴾

يعني ان وجد القتل في السجن او في الجامع او في السوق الذي لا يكون مملوكا او في الشارع كان ديته لازمة لبيت المال ولا قسامة على أحد بحال من هذه الاحوال اما السجن فلان أهله مقهورون فلا يتناصرون ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فغنم اليهم وغرمه عليهم هذا عندها وعند ابي يوسف الدية والقسامة على أهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل منهم قال في الهداية وهذه فريضة المالك والسالك وهي مختلف فيها بين ابي حنيفة وأبي يوسف واما الجامع والشارع الاعظم فلانها لعامة المسلمين من غير اختصاص وكذا الجسور العامة في بيت مال عامة المسلمين وكذا السوق اذا لم يكن مملوكا هو كالشوارع العامة فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين كذا في الهداية قال صاحب النهاية عند ذكر السوق الذي ليس بمملوك ما نصه أراد به ان يكون نائباً عن الحال اما الاسواق التي تكون في الحال فهي محفوظة بحفظ أهل المحلة فتكون القسامة والدية على أهل المحلة وكذا في السوق النابت اذا كان من يسكنه في الليالي أو كان لاحد فيه دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع لانه ينسب الى التقصير فيجب عليه موجب التقصير كذا في مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة ثم قال وفي المتقي اذا وجد قتل في صف من السوق فان كان ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فالدية عليهم وان كانوا لا يبيتون فالدية على من له ملك الحوانيت انتهى * وبهذا افقى المرحوم ابو السعود حين سئل عن قتل وجد في جامع بمحلة أو في شارع أعظم قريب من قرية بحيث يسمع الصوت هل يلزم فيه أهل المحلة أو أهل القرية الدية والقسامة فأجاب ان الجامع مبقى على اطلاقه في السكتب في أي جامع وجد القتل كان ديته في بيت المال واما لا قسامة فيه من الشوارع والاسواق فهو ما يكون بعيداً عن المحلات والقرى واما ما يكون قريباً منها فالدية والقسامة فيه على أهل أقرب المحلات والقرى كما هو مسطور في شروح الهداية والمحيط البرهاني والتاتارخانية * وسئل عن قتل وجد بشارع أعظم قريب من المحلة فحكم حاكم بأن لادية على أهلها فهل يبطل حكمه فأجاب يبطل لان ما وقع في المتون من حكم الشارع الاعظم ليس على اطلاقه بل هو محمول على ما يكون بعيداً عن المحلات واما ما كان قريباً منها فالدية فيه على أهل المحلة لا على بيت المال * وسئل عن قتل وجد في الطريق العام في محلة

من محلات قسطنطينية هل يلزم دية أهالي المحلة — فأجاب نعم تلزمهم وتقل عن المتقى اذا وجد القتل في بعض هذه الطرق العامة التي ليست ملكا لاحد وانما هي لجماعة المسادين فان الدية على أهل المحال التي تشرع لهذا الطريق ثم تقل عنه أيضا اذا وجد القتل في مثل خندق مدينة أبي جعفر فهو بمنزلة الطريق الاعظم على أهل المحال انتهى * قال صاحب الدرر الطريق ينقسم قسمين خاص وهو ما يختص بواحد أو أكثر ويكون له مدخل لا يخرج كما ذكر في بحث الزائفة المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص ويكون له مدخل ومخرج ويسمى الشارع وهو قسمان أحدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه أكثريا لأهل المحلة وقد يكون لغيرهم أيضا وهذا على ما قال في الينابيع في مسجد محلة على أهلها كما لو وجد في شارع المحلة — والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السواء كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا على ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه انتهى * وقد عرفت ان الجامع مبق على اطلاقه وان الشارع مقيد بما قدمناه وما يلحق بالشارع الاعظم والجسور العامة في وجوب الدية على بيت المال اذا وجد القتل فيه وكان بعيدا عن الاراضي التي تكون مرعى لأهالي القرى المعروفة بالميرية وهي الاراضي التي لا تكون عشيرة ولا خراجية ولا يعمام كيف تصرف الساطان فيها حين الفتح فكانت مجهزة للحلال والاراضي التي اقترض ملاكها فضبطت لبيت المال أيضا وجعلها وكلاء الساطان حين تحرير الولاية اقطاعا وسلموها الى الغازي المعروف بالسباهي في زماننا ونعرف بأرض التيمار أو الى غير السباهي فان هذه الاراضي ليست ملكا للسباهي ولا للمتصرف فيها وانما رقبته لبيت المال فحكمها حكم الشارع الاعظم والجسور العامة فاذا وجد القتل فيها فاذا كانت قريبا من القرى فعلى أقربها وان كانت بعيدة فعلى بيت المال وان كان عليها أشجار هي ملك للرعية اذ مدار الدية على الاراضي ووجود الأشجار المملوكة فيها لا يوجب الدية لا ان يكون لاحد فيها مسكن ملك أو يخيم بها خيمة فيكون الدية حينئذ عليه لتركه الغوث كما حققه المرحوم أبو السعود واما الاراضي العشيرية والخراجية فهو على ملك أصحابها كما عرف في كتاب الجهاد فاذا وجد القتل فيها كان على المالك

﴿ لكن في الصحراء حيث يظهر * بالبعد عن عمارة ذا يهدر ﴾

﴿ وان يكن في نهر كبير * يهدر لان كان في الصغير ﴾

يعني اذا وجد القتل في برية بعيدة عن العمارة أي بحيث لا يبلغ الصوت اليها فهو يهدر أي لا شيء فيه وانما قيد بالبعد لانه لو كان بالقرب من العمارة كانت القسامة على أهلها والمراد هنا البرية التي لا تكون ملكا لاحد لانها اذا كانت ملكا كانت القسامة على مالكها والدية على عاقلة وان وجد القتل في النهر الكبير كالفرات يكون هدرًا لا شيء فيه لانه ليس في يد أحد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف النهر الصغير وهو ما يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على أهله لقيام يدهم وذكر شيخ الاسلام ان النهر الصغير اذا كان انبعاث مائه في دار الاسلام يجب الدية في بيت المال لانه في أيدي المسلمين بخلاف ما اذا كان انبعاث مائه في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتل أهل الحرب فيهدر وفي النهر الكبير اذا كان القتل محتسبًا بالشط فهو على أقرب القرى كالموضوع على الشط اذ الشط في يد من هو بالقرب منه ألا يري انهم يستقون منه الماء ويستقون دوابهم بخلاف النهر الصغير فان فيه القسامة والدية على أهله سواء كان القتل محتسبًا بالشط أو مر بوطا عليه أو كان النهر يجري عليه كما نقل عن البدائع

﴿ واستحلف الذي يقول قد حصل * ذا القتل من زيد وزيد قد قتل ﴾

﴿ بالله ما قتله كلا ولا ﴾ عرفت فيه غير زيد قاتلا ﴿

أي يخاف من قال قتله زيد بالله ما قتله ولا عرفت له قاتلا غير زيد

﴿ وفي محلة اذا ما يوجد ﴾ ما جاز من سكانها ان يشهدوا ﴿

﴿ بقتل من سواهم أو منهم ﴾ اذ كلهم خصم بهذا يتهم ﴿

أي لا تقبل شهادة أهل المحلة المذكورة على غيرهم بالقتل ولا على واحد منهم اما شهادتهم على غيرهم فلا تقبل عند أبي حنيفة وقالوا تقبل لأن ولي القتل لما ادعى على غيرهم تبين ان ليسوا بخصماء غاية الامر انهم كانوا بعرضه ان يصيروا خصماء وقد بطل ذلك بدعوى الولي على غيرهم فتقبل كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبلها * وله انهم خصماء بأنزاهم قاتلين بسبب تقصيرهم واذا خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها لانه خصم في حق اليتيم وان لم يخصم لقيامه مقام اليتيم شرعا في حقوقه فاذا خرج من الوصاية بأن بلغ الغلام أو عزله القاضي فشهد لا تقبل * وحاصل هذا ان من صار خصما في حادثة ثم خرج من ان يكون خصما لا تقبل شهادته بالاجماع ومن كان بعرضه ان يصير خصما تقبل شهادته بالاجماع فهمما يجعلان ان أهل المحلة ممن له عرضة ان يصير خصما وهو يجعلهم ممن صار خصما * وعلى هذين الاصلين فيتفرع كثير من المسائل * منها ان الوكيل اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته واذا لم يخصم قبلت والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع واذا لم يطلب قبلت والوارثان اذا شهدا بالدين على الميت وثمة وارث آخر ولم يطالب الميراث قبلت لان الوارث مع الدين لا يصير خصما اذ الدين مقدم على الارث وانكته بعرضه ان يصير خصما * ذكره صاحب النهاية والزيلعي * وانما بطلت شهادتهم بالقتل على من كان منهم لان الخصومة قائمة مع الكل الا ترى انه بمجرد دعواه على واحد منهم لا تسقط الفسامة والدية عنهم فكانوا متهمين * وفي شرح مختصر الطحاوي اذا ادعى أهل المحلة على رجل منهم أو من غيرهم تصح دعواهم فان أقاموا البينة على المدعى عليه يجب القصاص عليه في العمد والدية في الخطأ اذا وافقتهم الاولياء في الدعوى فان لم يدعوا الاولياء على ذلك الرجل لا يجب عليه شيء ولا يجب على أهل المحلة شيء لانهم اثبتوا القتل على غيرهم انتهى * واذا التقي القوم بالسيوف فأجلوا عن قتل فهو على أهل المحلة الا ان يدعى الولي على القوم أو بعضهم ولو وجد قتيلا في معسكرا قاموا بفلاة من الأرض لملك لاحد فيها فان وجد في خباء أو فسطاط فعلى من يسكنه الدية والقسامة وان كان خارجا عن الفسطاط فعلى أقرب الأخبية اعتبارا ليد عند انعدام الملك وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيلا بين أظهرهم فلا قسامة ولا دية لأن الظاهر ان العدو قتله فكان هدرأ فان لم يلقوا عدوا فعلى ما بينا وان كان للأرض مالك فعلى المالك عند أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف كذا في الهداية ومن جرح في قبيلة فقتل الى أهله فأت من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا ضمان فيه ولا قسامة لان الذي حصل في القبيلة أو المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش * وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولذا وجب القصاص فان كان ذا فراش أضيف اليه والا احتمل ان يكون من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى أهله شكك يوما أو يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول أبي يوسف وعلى قياس قول أبي حنيفة يضمن * وفي النهاية عن المبسوط الجريح اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيته فأت بعد يوم أو يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذي يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويحيى فلا شيء على من حمله

﴿ واثنتان لاسواها ان كانا * في الدار والفرد بها ان بانا ﴾

﴿ من ذين مقتولاً رفيقه يد * عند أبي يوسف لامحمد ﴾

يعنى اذا كان رجلان في دار ثم وجد واحداً منهما قتيلاً يضمن الآخر دية عند أبي يوسف وعند محمد لا يضمنه لانه يحتمل ان يكون قتل نفسه فلا يضمنه بالشك * ولا أبي يوسف ان هذا الاحتمال ساقط لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فصار كما لو وجد في الحجة حيث سقط هذا الاحتمال فكذا هنا ولو وجد القتل في أرض او دار موقوفين على ارباب معلومين فعليهم لانهم أحق الناس بتدبيرها ولو كانت وقفا على مسجد فكما لو كان في المسجد وقد مر حكمه كذا في الدرر وغيرها لكن قد تقدم ان القسامة على السكان والمتصرفين عند أبي يوسف وان القضاة مأمورون بالعمل بهذا — وقد سئل المرحوم أبو السعود عن زيد استأجر طاحون الوقف وكان فيها اجيره عمرو فبات عنده فيها بكر ثم وجد بكر قتيلاً وعمرو مجروحاً فسئل فقال جرحني الحرامية وقتلوا بكرأ ثم مات عمرو ولم يثبت ما قاله فهل يلزم زيد الدية فأجاب ان كان عمرو يتصرف فيها بالاستقلال فلا يلزم الدية زيداً ولو كان بقرها قرية بحيث يسمع الصوت منها لانتزمتهم أيضاً وانما تلزم المتصرف والقضاة مأمورون بهذا * وسئل أيضاً عن وقف فيه أماكن متعددة كلها وقف وجد في واحد منها قتيلاً كان ذلك المكان في اجارته وتصرفه بالاستقلال فأجاب بأنه اذا كان كذلك كان كأنه وجد مقتولاً في ملكه وسئل عن أهل قرية اجتمعوا في مكان منها فقتل زيد وعمرو فقتل زيد عمراً فاذا انكر زيد القتل فهل تقبل شهادة أهل القرية عليه فأجاب ان كان محل القتل مملوكاً تقبل شهادتهم ولا تقبل شهادة المالك وقد تقدم عن البرازية ما يدل عليه

﴿ بقرية لمرأة ان يوجد * لها قسامة وعاقل يدي ﴾

أي لو وجد القتل في قرية امرأة تازمها القسامة وتلزم عاقلها الدية وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القسامة على العاقلة أيضاً

﴿ فصل المعاقل ﴾

جمع معقلة بضم القاف من عقل البعير سميت الدية بذلك لانها تمنع الدم من السفك

﴿ وانها عساكر الديوان * تؤخذ من عطية السلطان ﴾

﴿ ان منهم أولاً فيجى القاتل * ثلاث اعوام هنا كوامل ﴾

﴿ دراهم ثلاثة أو أربعة * من كل فرد منهم مجمعه ﴾

عساكر الديوان أهل الديوان وهم الجيش الذين كتبت أساميهم في الديوان فتؤخذ الدية من عطاياهم وهي العطية التي يعطيها إياهم السلطان ان كان القاتل منهم وان لم يكن منهم فالعاقلة حية أى قبياته فتؤخذ في ثلاث سنين من كل واحد ثلاثة دراهم أو أربعة ففى كل سنة يؤخذ من كل منهم درهم أو درهم وثلث

﴿ والحى ان لم يتسع لها وجب * في ذلك ضم ماله في النسب ﴾

﴿ أدنى من الأحياء ثم الأقرب * اليه فالأقرب اذ يرتب ﴾

أى ان لم يتسع الحى يضم اليه أقرب الأحياء نسباً الأقرب فالأقرب كما في العصبات وأما الآباء والابناء فاختلف في دخولهم كما في الدرر

ثم الذي يبقى على الذي جنى * وانه كالفردي منهم ههنا *
 أى ثم الباقي من الدية التي لم يتسع الحلي مع ضم أقرب الاحياء نسبا اليه على الجاني لان اصل الوجوب عليه وانما يحول
 عنه الى العاقلة للتخفيف والقاتل كاحدهم لأنه الجاني فلا معنى لآخراجه عنهم
 * أما لعبد معتق فالعاقلة * من حي مولاه تكون حامله *
 * كذلك المولى وحيه هنا * لعقل مولى للموالة جنى *
 أى عاقلة المعتق حي سيده لان نصرته بهم والعاقلة لمولى الموالة مولاه وحيه
 * واعتبروا في العجم التناصر * بحرفة أو ماسواها قررا *
 اي المعتبر في العجم التناصر سواء كان بالحرفة أو غيرها وافتي أبو الليث وأبو جعفر الهندواي وظهير الدين المرغيناني
 ان لا عاقلة للعجم لانهم ضيعوا انسابهم ولا يتناصرون فيما بينهم واكثر المشايخ قالوا للعجم عاقلة لان لهم عادة بالتناصر وبه
 كان يفتي شمس الأئمة الحلواني وقال الاسييجاني أهل صناعة القاتل عاقلة وديوانه ولكن بشرط ان يكونوا يتناصرون
 بها وهو اختيار كثير من المشايخ
 * وحيث لا عقل فبيت المال * أولى على الجاني بهذي الحال *
 أى من ليس له ديوان ولا حي فعاقلة بيت المال وان لم يكن للمسلمين والعياذ بالله بيت مال كانت الدية عليه وروى
 محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال شيء بالاجماع كما في الخلاصة
 * وما بنفس القتل شرعا تحمل * عاقله لا ما يصاح يحصل *
 * او ما باقرار له تكذب * او قود يزول ليس يطلب *
 * لشبهة كذا ان عمداً قتل * ايتاله وما بعد قد حصل *
 * وما جنى العبد وما كان هنا * من دون ارش موضح بل من جنى *

أي يتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل والاصل في ايجاب الدية على العاقلة قوله عليه الصلاة والسلام لا وليا للضاربة
 قوموا فدوه قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فألقت جنينا فرفعوا الامر اليه عليه الصلاة والسلام ولان الخطأ معذور
 وكذا المباشر شبه العمد لان الآلة للتأديب لا للقتل وللنفس احترام فلا تهدر ولا وجه لا يوجب القود عليه وفي ايجاب
 جميع المال عليه استئصال ماله فتضم اليه العاقلة لانهم قصروا بترك مراقبته كذا في الدرر ولا توجب على العاقلة بما وجب
 بالصلح او باقرار كذبه العاقلة فيه او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمداً ولا جناية عبد لما روى أنه عليه الصلاة
 والسلام قال لا يعقل العواقل عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا مادون ارش الموضحة كما في الدرر *

كتاب الاكراه

الاكراه لغة حمل الفاعل على أمر يكرهه وشرعاً كما قال *

* ذا حملة الغير على فعل بما * كان رضا الغير بفعل معدما *

* لا اختياره بلي قد يفسد * حيناً وحيناً لا وليس تفقد *

* أهلية المكره حيناً أصلاً * اذ كان للخطاب شرعاً أهلاً *

أي ان الاكراه شرعا حمل الغير على فعل وهو أعم من الانظ وعمل سائر الجوارح بما أي شيء كان معمارضا الغير بذلك الفعل وذلك الشيء أعم من ان يكون قتلا أو اتلاف عضو أو نفس أو حبا أو ضربا أو قيدا وقوله لا اختياره عطف على رضي أي بما يعدم رضاه بالفعل لا يعدم اختياره اذ اختيار المكره لا يزول بالاكراه اذ هو في الحقيقة حمل الغير على ان يختار الأهلون عند الحامل والايسر على الفاء على من المكره به والمكره عليه بل لا يتصور الاكراه على ما ليس بالاختيار اذ لا يكره الشيخ على ان يكون شابا مثلا نعم قد يفسد اختياره حينما كما في المايجي بقتل أو اتلاف عضو وقد لا يفسد حينما كما في الاكراه بغير ذلك ولا تفقد بالاكراه أهلية المكره لاجوب فكان أهلا للخطاب بالأداء لبقاء الذمة والعقل والبلوغ وان ما أكره عليه أما فرض أو مباح أو رخصة أو حرام وكل ذلك من آثار الخطاب حتى انه يؤثر على ذلك الفعل المكره عليه مرة كالاكراه بالقتل على شرب الخمر وأكل الميتة فإنه يفترض عليه ذلك ولو صبر حتى قتل اثم لكونه مباحا لقوله سبحانه الا ما اضطررتم اليه ويأثم أخرى كما اذا كان حراما كالاكراه على قتل النفس المعصومة والزنا ويؤجر على الترك مرة كما في الحرام كقتل النفس المعصومة وكما في الرخصة كأجراء كلمة الكفر على لسانه ويأثم أخرى كما في الغرض كشرب الخمر مكرها كما ينابا وكما في المباح كالأفطار في نهار رمضان مكرها وكل من الاجر والاثم آية الخطاب وحيث كان الاكراه حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه كان شاملا لكل من قسميه أعني المايجي وغير المايجي وكل من القسمين قسم للآخر حسبما حققه صدر الشريعة حيث قال بعد تعريف الاكراه بأنه فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه أو يفسد اختياره مانعه وتحقيقه ان الرضا في مقابلة الكراهة والاختيار في مقابلة الجبر ففي الاكراه بالحبس أو الضرب لاشك ان الكراهة موجودة فالرضى معدوم لكن الاختيار متحقق مع وصف الصحة فان الاختيار انما يفسد في مقابلة تلف النفس أو العضو فان كل أمر فيه هلاك أحدهما فلا امتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات الا ترى ان القوة الماسكة كيف تمسك الانسان بل جميع الحيوانات عن الهوى من المسكان العالي ومن الالتقاء في النار عند مظنة التائب فالامتناع عنه وان كان اختياريا فهو اختيار صورة قريب من الجبر فكذا في الاكراه عند خوف تلف النفس أو العضو اختيارا لا امتناع عما فيه مظنة اهلاك اختيار فاسد لان الانسان عليه مجبور من حيث ان الطبع عليه مجبول انتهى فما اغترض عليه بأنه قد جعل قسم الشيء قسما له حيث كان مفوت الرضا أعم من مفسد الاختيار لبس شيء لوضوح ان المراد فيفوت رضاه ولا يفسد اختياره أو يفسده كيف وقد صرح عقيه بأن فوت الرضا أعم نعم التعريف بحمل الغير على فعل أولى من التعريف بفعل يوقعه وانسب بالمعنى اللغوي كما لا يخفى ثم ما ذكرناه من الاثم انما يكون اذا علم انه مباح ولم يفعل أما اذا لم يعلم فلا اثم في الامتناع لانه موضع الشبهة والخفاء كما بين في كتب الاصول هذا حكم الخطر والاباحة وأما حكم الصحة والفساد فاما المكره أعني الفاعل ان صاح ان يكون آلة للحامل كما في الاكراه على القتل واتلاف المال اذ يجوز ان يأخذ الحامل الفاعل فيضرب به نفسا أو مالا فيتلفه فكان الفاعل بالنسبة الى الحامل بمنزلة سيف أو سهم في يده كان الفعل منسوباً الى الحامل كأنه فعله بنفسه وخرج الفاعل من البين ففي الاقوال لا يصلح ان يكون آلة لغيره اذ التكلم بلسان الغير لا يمكن فان كان القول مما لا يفسخ ولا يتوقف على الرضى لا يطل وينفذ على المكره أعني الفاعل كالطلاق والعناق ونحوه كما سيأتي مفصلا لان مثل هذه التصرفات تكون بدون الرضا بدليل انها لا تبطل بالهزل وانما تتوقف على القصد والاختيار وذلك موجود كما عرفت وان كان مما يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا كالبيع ونحوه يقتصر على المباشر الا انه يفسد لفوت الرضا وكذا لا تصح أقاير المكره كلها والافعال قسمان فمنها ما لا يصلح ان يكون آلة فيه

كالا كل والوطء لأن الا كل بضم الغير لا يتصور حتى لو أكرهه على الا كل في نهار رمضان يفسد صومه دون صوم الحامل ومنها ما يصلح أن يكون آلة فيه كاتلاف النفس والمال وسيأتي حكم الضمان منفصلاً وأما شروط الا كراه فهي كما قال *

- ﴿والشرط فيه قدرة للعامل * سلطاناً أو لصاً وخوف الفاعل﴾
- ﴿إيقاعه وما به قد خوفاً * للنفس أو للعضو كان متلفاً﴾
- ﴿فالملجئ المفسد ذا أو موجبا * فقد الرضا كالحبس أو ان يضر بها﴾
- ﴿وكونه مما عليه أكرها * ممتنعاً قبل لحق وجها﴾
- ﴿لنفسه أو حق من سواه * أو حق شرع الله جل الله﴾

يريدن ان شروط الا كراه أربعة. الأولى قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سواء كان الحامل سلطاناً أو لصاً وهذا عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يتحقق الا من السلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الا كراه فأجاب على ما شاهد واليوم ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الا كراه من السكل والفتوى على قولها كما في الخلاصة وعلى هذا فتوى المتأخرين كالمرحوم أبي السعود حيث افق بأن من أقر وهو في حبس حكاهم العرف ثم ادعى أنه كان مكراها في اقراره تسمع دعواه وافق حين سئل عن رجل أقر بشيء ثم ادعى اني كنت مكراها لان القاضي قال لي اما أن تقر واما اني أعرض في حقتك الى العتبة السلطانية أنه يكون ذلك اكرها وتسمع دعواه وفي القنية متغلب قال لرجل اما ان تبيع هذه او ادفعها الى خصمك فباعها منه فهو بيع مكراه وفيه دلالة على أن الا كراه بأخذ المال اكراه شرعاً والثاني خوف الفاعل إيقاع الحامل ما هدد به بان يغلب على ظنه أنه يفعل والثالث أن يكون ما هدد به متلفاً للنفس أو للعضو وهذا أغنى متلف النفس أو للعضو هو الا كراه الملجئ المفسد للاختيار كما تقدم فقله أو موجبا عطف على متلفاً يعني وكون ما هدد به موجبا فقد الرضا وذلك كالتهديد بالحبس أو الضرب وكذا التهديد بالقيود وهو غير الملجئ قال صدر الشريعة واعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس فان الاراذل ربما لا يهتمون بالضرب أو الحبس فالضرب اللين لا يكون اكرها في حقهم بل الضرب المبرح وكذا الحبس الا أن يكون حبساً مؤبداً والاشراف يهتمون بكلام فيه خشونة فقتل هذا يكون اكرها لهم وفي شرح الوهبانية عن القنية قال لداينسه ادفع الى القبالة أو اقر بان لا شيء لك على والا أقول ان في يدك ذهب شمس الملك فدفع أو أقر فهذا في معنى الا كراه وله ان يدعى دينه عليه وقد تقدم ان ذلك يختلف باختلاف الزمان وما نقل عن القنية واقع في زماننا من بعض الولاة نسأل الله تعالى اللطف. وفي الخانية وجامع الفصولين ان مجرد أمر السلطان اكراه ولو بلا وعيد وتهديد والشرط الرابع كون الفاعل ممتنعاً مما أكره عليه لحق نفسه كبيع ماله أو اتلافه أو حق شخص سواه كاتلاف مال الغير أو حق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوها

﴿وانعقدت تصرفات المسكره * بالقول ان ملجئ أو غيره﴾

أي ان تصرفات المسكره القولية منعقدة سواء كان الا كراه بالملجئ أو غيره فما لا يحتمل الفسخ أصلاً كالنكاح والطلاق والعناق والرجعة والاستيلاء والتدبير والمفو عن دم العمد وليمين والنذر والظهار والايلاء والتي في الايلاء والسلام كما سيأتي فالأ كراه لا يعمل في هذه المواضع اذ تصح كلها من المسكره وما يحتمل الفسخ يفسخ وذلك كما بينه بقوله

﴿ كالبيع والشراء والايجار * والصالح والابراء والافرار ﴾

﴿ فان يشأ يبطله أو أجازا * فكل ذلك منه شرعا جازا ﴾

يعنى حيث كان بيعه وما عطف عليه متعقداً فان شاء أمضاه وان شاء أبطله لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد بانعدامه كما كانت المساواة شرط صحة البيع فى الاموال الربوية فحيث فاتت كان البيع فاسدا على ما سبق ولا يخفى ان ذكر الابراء والافرار فى التمثيل للانعقاد على سبيل التغليب كما وقع لصدور الشريعة والمراد ان ذلك مثلها فى انه ان شاء أعمله وان شاء أبطله

﴿ فيملك المقبوض من قد اشترى * فصح ان يعتق كذا ان دبرا ﴾

﴿ مؤديا قيمته ويلزم * ان طائعا يقبض أو يسلم ﴾

يعنى ان البايع اذا كان مكرها والمشتري غير مكره قبض المشتري المبيع ملكه المشتري لان المبيع يباع فاسدا يملك بالقبض كما تقدم وبيع المكره فاسد لانعدام وصفه وهو الرضا كما بينا فاذا قبض المشتري المبيع وكان البايع مكرها فتصرف فيه المشتري تصرفا لا يمكن تقضيه كان اعتقه أو دبره جاز ولزم المشتري قيمته كما فى سائر البياعات الفاسدة غير ان فى بيع المكره لا يقطع حق استرداد البايع اذا تداولته الايدى بأن باعه المشتري من آخر وباعه آخر من آخر ولم يرض البايع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعاق بالبيع الثانى حق العبد وحقه حاجته مقدم اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثانى كما فى الهداية (وقوله) ويلزم ان طائعا الخ يعنى اذا قبض البايع الثمن طوعا فقد أجاز البيع وليس له فسخه بعد ذلك لان قبض الثمن دليل الاجازة كما فى البيع الموقوف وكذا اذا سلم طائعا بأن كان الاكراه على البيع لاعلى الدفع لان ذلك دليل الاجازة وأما ان أسلم مكرها أو قبض الثمن مكرها فلا يكون اجازة ثم اذا قبض الثمن مكرها كان عليه رده الى المشتري ان بقى فى يده وان هلك لا يضمنه لان الثمن كان عند المكره امانة لانه أخذه باذن المشتري والقبض اذا كان بأذن المالك فلما يجب الضمان اذا قبضه للملك وهو لم يقبضه له لسكونه مكرها على قبضه فكان امانة كما فى السكافي وهذا بخلاف ما اذا أكرهه على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا لان مقصود المكره اسم فاعل الاستحقاق لا مجرد اللفظ. وذلك فى الهبة بالدفع وفى البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع فى الاكراه على الهبة دون البيع كما فى الهداية ولو هلك المبيع فى يد المشتري ضمن قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما لو اعتقه وللبائع ان يضمن أيا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع بأدائه الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وان تداولته الايدى وان ضمن أحد المشتريين نفذ كل شراء بعده أى بعد شرائه لانه ملكه بأداء الضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما قبله لان استناد ملك المشتري حينئذ الى وقت قبضه بخلاف ما اذا أجاز المالك عقداً منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع كان حقه وقد أجاز فيعود الكل جائزا وفى البرازية بعد ذكره الاكراه على البيع والهبة ثم تصرفه يعنى المشتري أو الموهوب له ان احتمل القبض ينقض وبأخذه المكره بخلاف سائر البياعات والهبات الفاسدة وان لا يحتمل القبض يضمن المكره اسم فاعل قيمته يوم التسليم الى المشتري وان شاء ضمن المشتري أو الموهوب له أى أيا شاء ضمنه قيمته يوم قبضه أو يوم أحدث فيه تصرفا لا يحتمل النقص بخلاف المشتري شراء فاسداً حيث لا يضمنه يوم الاحداث بل يوم قبضه وفى البرازية أيضا طالبوه بمال باطل وأكره

على ادائه فباع جاريته بلا اكراه جاز البيع وهذه عادة الظامة اذا صادروا رجلا ان يتحكموا بالمال ولا يذكروا بيع شيء والحيلة فيه ان يقول من أعطى ولا مال لي فاذا قال الظالم بع جاريته قد صار مكراها على بيعها فلا ينفذ انتهى

﴿ وحل بالملجئ شرب الخمر * ونحوه لكن بهذا الامر ﴾

﴿ ان كان لا يفعله ويصبر * يأثم لا في الكفر حيث يجبر ﴾

﴿ فانه بالصبر فيه يؤجر * كاعن الصحب الكرام يؤثر ﴾

أى يحل بالاكراه الملجئ أعني بالقتل وقطع العضو وشرب الخمر ونحوه ككل الميتة والدم ولحم الخنزير لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحال الاختيار وهى في حالة الضرورة ميقاة على أصل الحل لقوله سبحانه وتعالى الا ما اضطرتم اليه حيث استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد اثبات ولا شبهة ان الاضطرار حاصل بالملجئ كما في حالة الحمصة وكذا لو خاف من الضرب على اتلاف نفسه أو عضوه حل له ذلك اذا غلب على ظنه تلف النفس أو العضو وقدره بعضهم بأذى الحد وهو أربعون سوفاً فان هدد بالاقول لا يسمعه ذلك لكن قال الزيلعي ان الرجوع في ذلك الى رأى المبتلى به فان غلب ظنه تلف النفس أو العضو وسمعه ذلك والا لا لكن ان لم يفعل وصبر آثم في هذه الصور كما في الحمصة ايضا لانه بالامتناع عن المباح كان ساعياً في اتلاف نفسه الا ان يجبل الاباحة فح يعذر بالجهل هنا ولا يأثم ان الجئ على الكفر وصبر حتى قتل بل يؤجر لان حببنا رضى الله عنه صبر حتى صلب وسماء عليه الصلاة والسلام سيد الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة

﴿ ورخصوا بالجئ ان يظهروا * كفراً اذا لايمان حقاً أضروا ﴾

أى رخصوا للمكروه بالهيجئ التلطف بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حين ابتلى به فقال له عليه الصلاة والسلام كيف وجدت قلبك قال مطمئناً بالايمان فقال عليه الصلاة والسلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية

﴿ كذا به رخص مال المسلم * ويضمن الحامل فيه فاعلم ﴾

﴿ لاقتله وان فيه الحاملا * يقاد في العمد فقط لا لافاعلا ﴾

أى كما رخص بالملجئ اظهار الكفر رخص به اتلاف مال المسلم لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حال الحمصة وقد تحققت واصحاب المال ان يضمن الحامل لان المكروه آلة له فيما يصلح ان يكون آلة فيه كما تقدم لاقتله أى لا يرخص بالملجئ قتل المسام فان أكره بقتل على قتل غيره لم يسمعه ان يقدم بل يصبر حتى يقتل هو فان قتله كان آثماً لان قتل المسلم لا يستباح للضرورة أصلاً فان كان القتل عمداً يقاد من الحامل لان المكروه آلة للحامل فيه أيضاً كما تقدم وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على المكروه وقال أبو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي رحمه الله يجب عليهما وما في الخطأ فتجب الدية على عاقلة المكروه والكفارة عليه كما تفل عن المستصفي

﴿ والمكروه النكاح والطلاق * منه يصحان كذا العتاق ﴾

﴿ ثم على الحامل شرعاً يرجع * بقيمة العبد كذاك بشرع ﴾

﴿ رجوعه ان لم يطق بالنصف * من الذبي سمي بغير خلف ﴾

قوله المكروه مبتدأ أول والنكاح مبتدأ ثانى والطلاق عطف أى ان النكاح والطلاق يصحان من المكروه مطلقاً

بما جئ أو غيره وكذا العتاق لأن هذه الأشياء تصح مع الحزل وعند الشافعي لا تصح فيرجع المكروه على الحامل في العتق بقيمة العبد فيضمنه مؤسراً كان أو معسراً ولا يرجع الحامل إلى العبد لأنه مؤاخذ باتلافه ويرجع على الحامل في الطلاق بنصف المهران لم يظاً لأن ما عليه كان يحتمل السقوط بوقوع الفرقة من جهةها بمثل الارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد عليه بالطلاق فيضاف إلى الخطأ من حيث الاتلاف بخلاف ما إذا دخل بها لأن المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق وفي الهداية ولو أكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جازاً استحساناً لأن الأكره يؤثر في فساد العقد والوكالة اسم فاعل لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكروه اسم فاعل استحساناً لأن مقصوده زوال ملكه إذا باشر الوكيل

﴿ والنذر والايلاء واليمين * والفئ في الايلاء اذ يكون ﴾

﴿ ورجمة فمذه الاحكام * تصح والظهار والاسلام ﴾

﴿ لكن عن الاسلام حينما رجع * يحبس وقتله يقينا امتنع ﴾

أي يصح نذر المكروه بأن أكره على نذر وصح ايلاءه ويمينه بأن أكره على حلف على شيء وصح فيئه في الايلاء لأن النذر واليمين لا يلحقهما النسخ فلا يؤثر فيهما الاكراه وكذا الايلاء يمين في الحال كما أنه طلاق في المال والاكراه لا يمنع واحداً منهما والفئ في الايلاء يصح مع الحزل فكذا مع الاكراه وكذا تصح رجعته لأنها استدامة النكاح فكانت ملحقه به وكذا يصح ظهاره لأن الظهار من أسباب التحريم ويستوى فيه الجلد والحزل فكذا الطوع والكراه وصح اسلامه فإنه إذا أكره عليه صار مسلماً إذا وجد أحد الركبتين قطعاً وفي الآخر احتمال فرجعنا جانب الوجود احتياطاً لكن إذا رجع عن الاسلام يحبس ولا يقتل لتكهن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون ككفر أصلياً فلا يكون مرتداً رجوعاً وما بالاكراه تصح رده * فإن ارتد تبين زوجته ﴿

أي لا تصح ردة من أكره على الردة فلا تبين زوجته لأن الردة تتعلق بالاعتقاد بدليل أن من نوى أن يكفر يصير كافراً وإن لم يتكلم بالكفر والاكراه دليل عدم كفر الاعتقاد فلو قالت امرأته بنت منك وقال أظهرت ذلك وتلقي مطمئن بالإيمان فالقول له استحساناً

﴿ لاحد الزنا اذ الاكراه * كان من السلطان لا سواه ﴾

أي لا يحد المكروه على الزنا إذا كان المكروه له السلطان لا إذا كان من سوى السلطان فإنه يحد الزاني بالاكراه حينئذ وهذا عنده وقال لاحد في الوجهين وهذا اختلاف عاصر كما يراه سابقاً حسبما ذكره الزيلعي

﴿ كتاب الحجر ﴾

الحجر لغة المنع ومنه الحجر بكسر اءاء للمقل لأنه يمنع صاحبه عن الفساد قال تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر أي ذى عقل وهو شرعاً كما قال

﴿ وأنه منع نفاذ القول * في الشرع لا منع نفاذ الفعل ﴾

أي هو في الشرع منع نفاذ القول لا منع نفاذ الفعل لأن الحجر لا يتحقق في أفعال الجوارح وذلك لأن أثر التصرف القول لا يوجد في الخارج بل باعتبار الشرع كالبيع ونحوه فجواز أن يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي اذ هو موجود خارجي كالقتل واتلاف المال فلم يمكن اعتباره عدمه اذ يكون حينئذ منسقطاً

﴿ وسبب الحجر الجنون والصغر * والرق فالقول اذا لا يعتبر ﴾

فلا يجوز تصرف الجنون المغلوب بحال أصلاً ولو أجازته الولي لان صحة العبارة بالتمييز ولا تميز له وان كان يجن تارة ويبقى أخرى فهو في حال افاقته كالماتل واما المعتوه فهو كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه قال الزياهي وأحسن ما قيل فيه انه من كان قبل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل الجنون فالمراد بالجنون ما يشمل القوى والضعيف كالمعتوه اذ كل منهما محجور كما بينا والمراد بالصغر ان لا يكون بالغاً وهو اما ان يكون عديم العقل بأن يكون غير مميز أو ناقص العقل بأن كان مميزاً فلا ينفذ تصرفه الا باذن المولى قال في الذخيرة والمذهب عندنا ان الصبي العاقل صحيح العبارة فيما ينفعه من التصرفات كقبول الهبة والاسلام وفيما يتردد بين النفع والضرر كالتجارة هو صحيح العبارة انعقاداً لا نفاذاً وفيما يضره من كل وجه كالطلاق والعناق فهو فاسد العبارة نفاذاً وانعقاداً وانما كان الرق سبباً للحجر لحماية حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده ولئلا تملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى اذا أذن فقد رضى بفوات حقه فالعبد أهل في نفسه لانه مكلف محتاج كامل الرأي كالحرة غير ان حجره لحق المولى والصبي يرتب أهليته فاذا أذن المولى نفذ تصرفه وأذن المولى آية الاهلية وكذا المعتوه هو كالصبي العاقل بخلاف الجنون المغلوب كذا في الهداية وشرح الزياهي

﴿ فان هم بالفعل مالاً اتلفوا * كان عليهم الضمان يعرف ﴾

أى ان المحجورين وهم الجنون والصبي والعبد اذا اتلفوا بفعلهم شيئاً ضمنوا وهذا تقرير على قوله لامنع نفاذ الفعل أى لاحجر في الأفعال كما تقدم لان اعتبار الفعل لا يتوقف على قصد الكذى يتلف بالتقالب التام عليه فيجب عليهم الضمان أحياء لحق المتلف عليه حتى ابن يوم لو انقلب على قارورة فكسرها ضمنها في الحال فاذا اتلفوا بفعلهم شيئاً ضمنوه في الحال وفي جامع الفصولين الصبي لو اتلف مال غيره بلا سبق ايداع او اقراض يضمن بالاجماع وفي النهاية من كتاب الكفالة قال قاضي خان اذا أقر العبد باستهلاك مال وكذبه المولى أو أقرضه انسان أو باعه وهو محجور أو وطئ امرأة بشبهة بغير اذن المولى فإنه لا يؤاخذ به في الحال وكذا لو أودعه انسان فاستهلك الوديعة لا يؤاخذ به في الحال حتى يعتق • عند أبي حنيفة ومحمد وذكر في الفوائد الظهيرية اختلاف المشايخ في مراد محمد بقوله استهلك مالاً لا يؤاخذ به حتى يعتق بعضهم قال المراد اذا أقر بالاستهلاك وكذبه المولى وبعضهم قال المراد به العبد المحجور البالغ اذا أودع مالاً فاستهلكه لا يؤاخذ به في الحال بل بعد الاعتاق عند أبي حنيفة ومحمد وذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير من مشايخنا من يحمل قوله استهلك ان يقر بأنه استهلك فلا يؤاخذ حتى يعتق وأما اذا استهلك مال غيره عياناً يؤاخذ به في الحال فان كان له كسب يوفى ذلك من كسبه وان لم يكن له كسب تباع رقبته بدين الاستهلاك الا ان يقضيه المولى انتهى فقد بان بهذا ان الحجر انما هو منع نفاذ التصرف القولي كما ذكرناه كما في الوقاية والسكنز وعامة المتون فمن عرفه بان منع عن التصرف مطلقاً ليشمل منع العبد عن التصرف الفعلي الضار في الحال وقال عند قولهم فان اتلفوا أى المحجورون مالاً ضمنوا مانعه الا ان ضمان العبد بعد العتق مستنداً الى مانعته عن البدائع ان العبد اذا اتلف مال الغير انما يؤاخذ به بعد العتق قائلان ان من قال هو يعنى الحجر مع نفاذ تصرف قولي لم يصعب حيث أخرج منع الرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي في الحال لم يصعب لما سمعت عن النهاية ان العبد اذا اتلف مالاً عياناً يؤاخذ به في الحال ويباع فيه رقبته بمجرد مانعته عن البدائع لا يكفي في الرد على هؤلاء الأئمة رحمهم الله

﴿ فالعبد ان اقر ليس ينفذ ﴾ في حق مولاه بلا يقيد
 ﴿ بحق نفسه فان بالمال ﴾ اقر لا يطلب ذا في الحال
 ﴿ بل بعد عتقه وليس يمهل ﴾ في الحد والخصاص بل يعجل

تفريع على كون هذه المعاني الثلاثة المذكورة موجبة للحجج في الأقوال دون الأفعال أي فالعبد اذا أقر لا ينفذ اقراره في حق مولاه بل ينفذ في حق نفسه لقيام أهليته ولا ينفذ في جانب السيد رعاية لحقه لان نفاذه لا يعري عن تعاليق الدين برقبته أو كسبه وكل ذلك اتلاف لمال المولى فلا ينفذ في حقه فان أقر العبد بمال لزمه بعد العتق لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يطلب منه في الحال لقيام المانع وان أقر بحد أو قصاص لزمه في الحال لانه مبقى على أصل الحرية فيهما لأنهما من خواص الانسانية وهو مملوك من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي — ولذا لا يصح اقرار المولى عليه فيهما كما تقدم فينفذ اقراره على نفسه بهما وبطلان حق المولى فيهما ضمنى كما ذكره الزياهي

﴿ وجاز شرعا منه ان يطلق ﴾ لا منهما فلم يحز ان يطلق
 ﴿ كلا ولا الأعتاق والأقرار ﴾ فما هذى منهما اعتبار

يعنى جاز الطلاق من العبد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافع ولا نه عارف وجه المصاحبة فيه فينفذ ولا يجوز منهما الطلاق أى من الصبي والمجنون لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمعتوه ولا يصح اعتاقهما لتحضه ضررا في حقهما ولا اقرارهما لان اعتبار الأقوال بالشرع الا ترى انه يحتمل الصدق والكذب والشارع قبل شهادة البعض دون البعض وفي رد اقرارهما نظر لهم فيرد ولا يعتبر شرعا وسيأتي زيادة تفصيل في ذلك ان شاء الله تعالى

﴿ والجاهل الطيب كالسكارى ﴾ ان مفلسا يحجر للأضرار
 ﴿ كذلك هفت ماجن فيمنع ﴾ فالضرر العميم شرعا يدفع

أى يحجر على الطيب الجاهل والسكارى المفلس والمفتي الما جن دفعا للضرر العام اذ الطيب الجاهل يفسد على الناس ابدانهم والمسكارى المفلس يفسد عليهم أموالهم فانه الذي يكرى الدابة ويأخذ السكرى فاذا جاءه أو ان السفر لادابة له ولا مال يشتري به دابة فيقطع المسكترى عن الرفقة والمفتي الما جن هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة فيفسد أديانهم كالذي يعلم الزوجة لترتد فتبين من زوجها ويعلم الرجل ليرتد فتسقط عنه الزكاة ثم يسلم كذا نقل عن الكفاية والماجن من مجن الشيء يمجج مجونا اذا صاب أو غاظ وقولهم رجل ماجن كأنه مأخوذ من غاظ الوجه وقلة الحياء كما نقل عن الجوهرة وليس المراد بالحجج هنا حقيقة التي هي منع نقاد التصرف الا ترى ان المفتي لو افق بعد الحجج واصاب جاز ولو افق قبل الحجج فخطأ لم يحجز وكذا الطيب لو باع الادوية بعد الحجج نفذ بيعه فالمراد به المنع المحس وهو المنع عن العمل لأنه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يناقض هذا قولهم أسباب الحجج ثلاث كذا نقل عن البدائع
 ﴿ والدين كالفسق فليس فيه ﴾ حجج ولا في سفه السفه

السفه خفة تمرى الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع أو العقل وغاب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل والمراد انه لا يحجر على الحر المكلف بسبب دين أو فسق أو سفه وهذا عند أبي حنيفة وعندهما وعند الشافعي رحمه الله يحجر على السفه واذا طاب غرما لمفلس الحجج عليه حججه القاضى

ومنعه عن البيع والإقرار وعندهما وعند الشافعي يجبر على الفاسق زجراً له

- * والطفل ان غير رشيد يبايع * اليه دفع المال لا يسوغ *
- * لكن من السنين ذا ان بلغا * خسا وعشرين فشرعاً سوغاً *
- * تساميه من بعدهما ولو بلا * رشد ولكن قبلها ان حصلاً *
- * منه بماله .. تصرف نفد * وان يكن من قبل معدوم الرشد *

ليعلم ان الصبي اذا باع غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقاً قال الله تعالى ولا تؤثثوا السفهاء أموالكم الى قوله سبحانه فان آتسّم منهم رشداً فأبوا حنيفة رضي الله عنه قدر الايناس بالزمان وهو خمس وعشرون سنة فانه سن اذا باعه المرء يمكن ان يصير جداً لان أدنى مدة البلوغ اثني عشر حولاً وأدنى مدة الحمل ستة أشهر ففي هذا المبلغ يمكن ان يولد له ابن ثم في ضعف هذا المبلغ يولد لابنه ابن فالظاهر انه يؤنس منه رشداً ما في سن خمس وعشرين فيدفع أمواله اليه وقبل هذا الشيء ان تصرف في ماله بيعاً أو شراء يصح تصرفه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يصح لانه لو صح لم يكن منع المال عنه مفيداً قلنا بل يفيد لان غالب تبذير السفهاء بالهبة فنع المال لمنع الهبة ثم بعد خمس وعشرين يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه رشداً عند أبي حنيفة رحمه الله فان هذا السن مظنة الرشد فيدور الحكم معها كما قاله صدر الشريعة ثم المراد بالرشد الرشد في المال فاذا باع مصلحاً لماله لا يجبر عليه ولو كان فاسقاً وعند الشافعي في الدين أيضاً

- * ويحبس المديون للإيفاء * من كان قاضياً بلا امتراء *
- * ولو قضى القاضي الذي عليه * من ماله فأمره اليه *
- * ان كان حبس دينه والمال * متحداً فجاز في ذا الحال *
- * كبيعته الدرهم للدينار * من دينه والعكس أيضاً جاري *

أي يحبس القاضي المديون لاجل إيفاء دينه دفعا لظلمه بالمطالبة ولو كان للمديون مال من جنس ما عليه من الدين كأن كان الدين الذي عليه دراهم وماله أيضاً دراهم او كانا دنانير جاز للقاضي ان يقضي دراهم دين المديون من دراهم المديون ودنانيره من دنانيره لان الدائن لما كان له ان يأخذ دينه اذا ظفر بجنس حقه من غير رضاء المديون كان للقاضي ان يعينه على ذلك (وقوله) كبيعته الخ أي كذلك يجوز للقاضي ان يبيع دراهم المديون ليقضى ما عليه من الدنانير وعكسه بأن يبيع دنانير المديون ليقضى ما عليه من الدراهم لان الدراهم والدنانير متحداً في الثمنية والمالية ولذا يضم أحدهما للآخر في الزكاة مختلفان في الصورة والحكم أيضاً لان ربا الفضل لا يجري بينهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف لم يثبت للدائن عند الظفر بأحدهما عملاً بالشبهين

- * وبيعه العروض ليس يشرع * لدينه كذا العقار يمنع *

أي لا يجوز للقاضي ان يبيع عرض المديون ولا عقاره لقضاء دينه لان البيع لا بد فيه من الرضا من الجانبين ولا رضاء هنا من جانب المالك

- * أفسس والذي شري من عرض * في يده مع اذنه بالقبض *
- * من بائع كان على السواء * مع غرمائه بلا امتراء *

يعنى لو اشترى متاعاً فافلس والمتاع قائم في يده فبائع المتاع اسوة الغرماء وانما قيد بكون المتاع في يد المشتري لانه

لو كان قبل قبض المشتري كان للبائع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وقيد به باذن البائع لان المشتري اذا قبضه بغير اذن البائع كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن وقال الشافعي رحمه الله للبائع الفسخ وأخذ متاعه قبل القبض وبعده وفي شرح الكنتز عن فتاوى النسفي ان البائع انما يكون اسوة الغرماء فيما اذا أخذ أرباب الديون أو القاضي العرض وقسم بينهم بلا اختياره أما لو آثر المديون بعض الغرماء بقضاء دينه حال اختياره فله ذلك

﴿ فصل البلوغ ﴾

﴿ ويبلغ التسليم بالانزال * أو احتلامه أو الاحبال ﴾
 ﴿ وهي بانزال وحيض وحبل * بواحد منها بلوغها حصل ﴾
 الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا بالانزال فجعل كل واحد منها علامة البلوغ ﴿ وواحد من هذه ان ماظهر * ففيها قد قدرا خمس عشر ﴾
 أي ان لم يوجد شيء من هذه الاشياء المذكورة حتى يبلغ الصبي والجارية في السن خمسة عشر سنة وهو قولها وقول الشافعي وهو رواية عن أبي حنيفة رحمهم الله وبه يفتي والمشهور عن أبي حنيفة رحمه الله انه قدر للعلام اثني عشر سنة والجارية سبعة عشر سنة

﴿ أدناه فيها التسع واثنا عشر * فيه فجازان به أقرا ﴾
 يعني أدنى البلوغ للجارية تسع سنين وللغلام اثنا عشر سنة فاذا راهقا بأن بلغا هذا السن وأقرا بالبلوغ فالقول قولها وأحكامها حينئذ أحكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتها ظاهراً فاذا أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولها فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض كما في الهداية

﴿ فصل الاذن ﴾

الاذن لغة الاعلام قال الله تعالى وأذن في الناس بالحج أي أعلم ومنه الاذان لانه اعلام لوقت الصلاة وشرعاً كما قال ﴿ وأذن عبدك فلك الحجر الرق * عنه من المولى ورفع الحق ﴾
 ﴿ فبعده لنفسه التصرف * منه فذا بالاهل حقاً يوصف ﴾
 يعني ان الاذن للعبد شرعاً فلك الحجر الثابت بالرق ورفع المانع عن المتصرف وذلك من المولى لان الحجارة عن التصرف ان كان لحق المولى لان تصرف العبد موجب لتعاقب الدين برقبته أو كسبه وكل ذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يطل حقه من غير رضاه فان أذن له المولى فقد سقط حقه برضاه فيتصرف العبد لنفسه ويصير كالاحرار في التصرفات لانه كان مالكا للتصرفات بأهليته الاصلية باعتبار عقله ونطقه الذي هو ملاك التكليف والحجر عليه انما كان لحق المولى خوفاً من تعاقب الدين برقبته أو كسبه فحيث أذن فقد رضى بتصرفه باعتبار الاهلية الاصلية فالاذن اسقاط من المولى ولذا لا يتوقف كما سيأتي قريباً لان الاسقاطات لا تتوقف وكذلك اذا أذن الوصي أو القاضي لعبد اليتيم وكذلك الصبي العاقل اذا أذن له ولديه فان الحجر انما كان خوفاً من سوء تصرفه وعدم اهتدائه به للاصلاح والاذن له دليل صلاحية التصرف فجاز تصرفه ولاذن عند زفر والشافعي عبارة عن توكيل واثابة لانه يتصرف للمولى باذن اذ المانع من التصرف

لنفسه هو الرق وهو باق بعد الاذن وثمرة الخلاف تظهر في صحة التقييد عندها حتى لا يجوز للعبد ان يجاوز ذلك عندها كالوكيل لا يملك الا ما اطلق له—وأما عندنا فهو اسقاط ورفع حق المولى في تصرف بأهليته وإنما يخلفه المولى في الملك فقط لتعذر ثبوت الملك له فالعبد فيما عدا ذلك كالحر لان المانع حق المولى وقد أسقطه والاسقاطات لا تقبل التقييد كالطلاق والعتاق وكما اذا رضى المستأجر ببيع عبد مستأجر من شخص بعينه أو سلم البائع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن على ان يتصرف فيه نوعاً من التصرف دون نوع فإنه لا يعتبر تقييده لان ذلك اسقاط لحقه فلا يقبل التقييد ثم شرط الاذن ان يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده وان يكون الاذن ممن يملك التصرف بيعاً واجارة ورهناً ونحو ذلك ولا يشترط ان يكون مالكا للرقبة حتى جاز الاذن من العبد المأذون والمكاتب والشريك مفاوضة أو عتاقاً والاب والجد والافاضى والمولى ذكره الزيلعي *

﴿لذا على مولاه ليس يرجع * بهدية فذلك شرعاً يمنع﴾

أي لكونه يتصرف لنفسه بأهليته التي هو متصرف بها من قبل لا يرجع على سيده بالهدية فإذا اشترى شيئاً ليس له طلب الثمن من السيد لانه يشتري لنفسه فلا يطالب الثمن من السيد وليس هو كالوكيل حيث يطالب ثمن ما اشتراه الموكل منه *

﴿وان له يوماً يكون اذناً * يكون مأذوناً الى الحجز هنا﴾

يعنى اذا اذن له السيد يوماً كان مأذوناً في جميع الايام حتى يحجز عليه السيد وهذا تفرغ على ان الاذن رفع الحجر أى اسقاطه من جانب السيد فلا يتوقت لان الاسقاطات لا تتوقت كما بيناه وليس هو توكيلاً حتى يتوقت *

﴿كالاذن في نوع له ادعما * جميع الانواع عموماً حتما﴾

يعنى اذا اذن السيد له في نوع من انواع التجارة كان اذناً عاماً في جميع انواع التجارات لان الاذن اسقاط لا توكيل فلا يتقيد قال الزيلعي ولو امره بنوع من التجارة كان اذناً في الجميع—وكذا اذا قيده بوقت أو معاملة شخص لا يتقيد وأما اذا أمره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذوناً لانه استخدام—وكذا لو قال له أجر نفسك من فلان لانه أمره بعقد واحد فيكون استخداماً بخلاف ما اذا قال أجر نفسك من الناس أو أقعد صباغاً أو خياطاً أو قصاراً—وكذا اذا قال له أد الى كل شهر أو كل يوم كذا درهما فإنه اذن له لانه لا يتوصل اليه الا بالتكسب بالتجارة والحاصل انه اذا اذن له بمقدور متكررة كان مأذوناً كقوله اشتر ثوباً وبعه أو بع ثوبي هذا واشتر بتمنه كذا وإن اذن له بمقدور واحد لم يوجد فيه ما يدل على الاذن لا يكون مأذوناً ولو غصب ثوباً فأمره ببيعه كان اذناً لانه لا يمكن حمله على الاستخدام لعدم الملك

﴿صريحاً أو دلالة فيثبت * ان باع أو شري ومولى يسكت﴾

أي يثبت الاذن من السيد صريحاً وهو ظاهر أو دلالة كما اذا رآه سيده يبيع ويشترى فسكت يكون اذناً لان العادة جرت بان من لا يرضى بتصرف عبده نيابة بل يؤذبه قال في الهداية سواء باع عيناً مملوكاً لمولاه أو لغيره باذنه أو بغير اذنه يباع صحيحاً أو فاسداً ونقل عن الخانية انه اذا رأى عبده يبيع عيناً مملوكة لسيده فسكت لا يكون اذناً—وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوى عن أصحابنا انه رضا ويبطل الرهن كذا نقله الشافعى *

﴿فجاز ان باع كذا ان اشترى * ولو بعين فاحش تقررا﴾

﴿ وفيهما يجوز ان يوكل * والرهن وارتهانه ان حصل ﴾

أي جاز له ان يبيع ويشترى ولو بين فاحش وهذا عنده لانه واقع في ضمن التجارة لا مقصوداً وعندهما لا يجوز بالغبن الفاحش وجاهله ان يوكل في البيع والشراء لان التوكيل من توابع التجارة وجاهله ان يرهن ويرتهن لان ذلك ايماء واستيفاء فهو من توابع التجارة *

﴿ وجوزوا أيضا له المزارعة * ويشترى بذرا يكون زارعه ﴾

أي جاز له عقد المزارعة وجاهله ان يشتري بذراً يزرعه لانه يحصل به الربح *

﴿ وجاز الارض اذا تقبلا * كذا مضارباً اذا ماعملا ﴾

﴿ كذا الى مضارب ان يدفعاً * مالا فانه بذرا ان ينمعا ﴾

أي جاز له ان يأخذ الارض قبالة بالاستئجار او المساناة وجاهله ان يأخذ المال مضاربة وان يدفع المال مضاربة فذلك كله من التجارة *

﴿ وجاز بالعنان ان يشارك * وفي الوفاض لا يجوز ذلك ﴾

أي جاز له ان يشارك عاناً لا مفاوضة لانها تتضمن الكسالة كما تقدم وهو لا يملكها لكونها تبرعاً *

﴿ وصح أيضاً انه يستأجر * لنفسه ونفسه لو يؤجر ﴾

أي جاز له ان يستأجر البيوت والحوانيت والاجراء لان ذلك من صنيع التجارة وجاهله ان يؤجر نفسه لان الاجارة من باب التجارة لانها بيع المنافع ولا يلزم من امتناع بيع نفسه امتناع اجارتها اذ الحرة لا يملك بيع نفسه ويمالك اجارتها وانما لا يرهن المأذون نفسه لان الرهن يوجب الحبس الى قضاء الدين فيفوت غرض المولى وهو الكسب فلا يتناوله الاذن

﴿ وجاز ان أقر بالالايداع * والدين والغصب بلا امتناع ﴾

أي جاز اقراره بوديعة ودين وغصب لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله أحد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين من بابها— وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة— وكذا اقراره بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجحد بدأً منه فكان من توابعه ولو ازمه ولا فرق بينا اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في المرض قدم غرماء الصحة كما في الحر فحاصله ان ما يكون من ديونه من باب التجارة يصح اقراره به صدقه المولى او كذبه وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه الا بتصديقه لانه فيه كالحجور عليه ويطل اقراره للزوجة والولد والوالد عند أبي حنيفة خلافاً لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل من هؤلاء ذكره الزياجي *

﴿ ولو عقيب الحجر ان أقرا * بالمال ان في يده استقرا ﴾

أي جاز اقراره ولو كان بعد حجره كان حجره المولى وفي يده مال فقرانه غيره امانة أو غصب أو يقر بدين فيقضى مما في يده من المال وهذا عند أبي حنيفة • وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز اقراره لهما انه المصحح لاقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر أبطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا أخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره أو ثبت حجره بأن باعه المولى من غيره ولذا لا يصح اقراره في حق رقبة بعد الحجر كان أقر بدين وليس في يده شيء وله ان المصحح هو اليد ولذا لا يصح اقرار المأذون فيما أخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط

بطلانها بالحجر حكماً فراغ مافي يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحقهما بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكماً فلا تبطل باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد يتبدل بتبدل الملك فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لم يكن خصماً فيما باشره قبل البيع كذا في الهداية

﴿ وحطه للعيب قدراً يعمد * من ثمن يجوز اذ يقتصد ﴾

أي يجوز له ان يحط من الثمن لاجل العيب قدراً يعمد لدى التجار فعمل الحط انظر له من قبول العيب

﴿ وجاز لو اهدى من الطعام * يسيراً أو أضاف ذا الاطعام ﴾

أي جاز له ان يهدي اليسير من الطعام ويضيف من يطعمه استجلاباً لقلوب المعاملين له قالوا ولا بأس لامرأة ان تتصدق من منزل زوجها باليسير كالغريف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عادة كذا في الهداية

﴿ وماله بغير اذن المولى * تزوج ولا تسراً أصلاً ﴾

﴿ ولا كتابة لعبد له ولا * تزويجه فلم يحز ان يفعل ﴾

أي ليس له ان يتزوج بغير اذن سيده لانه ليس من باب التجارة فلا تنظمه الاذن وماله ان يتسرى أصلاً سواء أذن له المولى أولاً كما بين في الاصول ولا يجوز له ان يكتب عبده أو أمته ولا يزوج واحداً منهما—وكذا ليس له ان يعتق لان العتق أقوى من الكتابة والكل ليس من التجارة

﴿ والدين في تجارة ان لحقاً * أو ما بمعناها اذن تعلقاً ﴾

﴿ من ذلك العبد بنفس الرقبة * يباع فيه اذ عليه أوجه ﴾

﴿ الا اذا ما هبنا مولاه * عن دينه بماله فداء ﴾

﴿ وذلك كالبيع أو الايجار * أو اشتراؤه أو استئجار ﴾

﴿ وغرمه في الغصب ولوديعة * وجحدته امانة مشروعه ﴾

﴿ والعقر في وطئ التي قد اشترى * من بعدما استحقاقها تقرراً ﴾

قوله والدين مبتدا خبره قوله تعلقاً وقوله يباع استئناف يباي أي كل دين لحق المأذون في تجارة كالبيع والشراء أو حقه فيما بمعنى التجارة كالايجار بأن أجر وقبض الاجر ولم يسلم المؤجر حتى انتهت المدة فطالب منه الاجر وكلا استئجار وكالغرم في الغصب والوديعة أو امانة جحدتها وقد تقدم ان الامانة أعم من الوديعة وكالعقر في وطئه مشروعة اذا استحققت فانه بعد استحقاقها يغرم العقر وهو انما حصل في ضمن التجارة أعني الشراء فيتنظمه الاذن بتعلق رقبة المأذون فيباع فيه الا ان يفديه المولى فلا يباع الا اذا كان مولاه حاضراً لان اختيار الفداء له وقال زفر والشافعي لا يباع العبد وانما يباع كسبه في دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من لادن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال كان له وذلك في تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل منه شيء عن الدين يحصل له بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جنانية واستهلاك الرقبة بالجنانية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صالح غرضاً للمولى وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وتعلق الدين بكسبه لا ينافي تعلقه بالرقبة

فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء ابقاء لحق الغرماء وابقاء لمقتود المولى وعند انعدامه يستوفي من الرقبة كما في الهداية وانما قيد بدين التجارة وما في معناها لان ما يلحقه من الدين في غيرهما لا يظهر في حق المولى كما في مهر امرأة تزوجها فوطئها فاستحققت فالمر على العبد يتأخر الى ما بعد العتق كما في النهاية نقلا عن المبسوط

﴿وَمَنْ الْعَبْدُ بِقَدْرِ الْحَصَصِ * ان يبيع يقسم لم يزد أو ينقص﴾

يعني ان يبيع العبد ولم يندبه المولى يقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص لان ديونهم متعلقة برقبته فيتخاصصون في الاستيفاء من بدلها كما في التركة

﴿كَذَا بَمَا مِنْ قَبْلِ دَيْنِهِ كَسَبَ * أَوْ بَعْدَهُ وَبِالَّذِي كَانَ اتَّهَبَ﴾

﴿لَا بِالَّذِي مَوْلَاهُ مِنْهُ حَصَلاً * مِنْ قَبْلِ دَيْنِهِ فَذَا لَنْ يَدْخُلَا﴾

أى كما يتأق الدين برقبته يتعلق بكسبه الذى كسبه قبل الدين أو بعده ويتعلق بما كان اتَّهَبَ وذلك لما سبق انه لا تنافى بين تعلق الدين فى رقبته وعتقه بكسبه فيتعلق بهما لكن يبدأ بالاستيفاء من كسبه رعاية لحق الغرماء ومقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة وقوله لا بالذى الخ أى لا يتعلق الدين بالذى أخذ مولا منه قبل الدين أى قبل لحوقه اذ لا معارض له عند الاخذ فيسلم له ولا يدخل فيما تعلق به الدين

﴿وَبَعْدَ أَخْذِ دَيْنِهِ فَهَاقِ * يَطَالِبُ الْعَبْدُ بِهِ ان يَتَّقِ﴾

يعنى اذا فضل شيء من ديونه بعد ما يبيع يطالب به بعد العتق لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانياً لئلا يمتنع البيع ولئلا يتضرر المشتري ولا يستسعى لدفع الضرر عن المشتري أيضاً ولان الغرماء كانوا بالخيار ان شاؤا باعوه وان شاؤا استسعوه فاذا اختاروا بيعه وباعوه لم يبق لهم تعلق بالاستسعاء ولو اشتراه بعد ذلك مولا الاول لم يكن لهم على العبد تعلق أيضاً لان هذا ملك جديد بسبب جديد وتبدل الملك كتبدل العين ذكره الزيلعي

﴿وَغَلَّةُ الْمَثَلِ هُنَا لِلْسَيِّدِ * جازت مع الدين بلا تردد﴾

أى للمولى مع وجود الدين على العبد ان يأخذ منه غلة مثله وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان حق الغرماء متقدم فى كسبه على المولى ووجه الاستحسان ان فى أخذ الغلة للمولى منفعة للغرماء فانه يتركه على حاله لاجل ماله من المنفعة والا لحجر عليه فيفسد عليهم باب الاكتساب الا اذا أخذ منه أكثر من غلة مثله فيسترد منه الزيادة لانه لو مكن من ذلك لم يحصل غرض الغرماء فلم يكن فى أخذه فائدة لهم فيؤخذ فيه بالقياس فيمنع منه ويتقدم حقهم ذكره الزيلعي

﴿وَيَأْخُذُ الدَّائِنُ بَعْدَ مَا بَقِيَ * وانه من حرج ان يَأْخُذَ﴾

أى بعد أخذ السيد منه غلة مثله يأخذ الدائن ما بقى من كسبه بالخصصة ثم شرع فى بيان ما ينحجر به المأذون فينحجر ان أبى لان العادة ان المولى لا يرضى بتصرف العبد الخارج عن طاعته فكان الحجر دلالة

﴿كَذَا لِحِجْرِ سَيِّدٍ فِيحِجْرُ * ان كان عالماً فذاك لا كثير﴾

﴿مَنْ أَهْلُ سَوْقَةٍ فَانِ الْمَعْتَبَرُ * فى ذلك الحجر الذى قد اشترى﴾

أى وينحجر بحجر السيد عليه ان علم بذلك أكثر أهل سوقه ولا ينحجر بدون علم الاكثر لئلا يتضرروا لانه ان اكتسب شيئاً فالمولى يأخذه وان لحقه دين يقيم البيئة انه كان حجر عليه قبله فيتأخر حقهم الى بعد العتق ولا يدري أيعتق أولاً أو متى يعتق فيكون غاراً لهم ويشترط علم العبد بالحجر أيضاً ثم اذا لم يعلم بالأذن الا العبد ثم حجر عليه بعلمه

ينحجر لعدم الاضرار بأحد

﴿وردة المولى اذا ما يلحقه بدارهم كذا الجنون المطبق﴾

﴿وموته كما اذا يستولد به قيمة يضمها ذا السيد﴾

أى ينحجر أيضا بردة السيد اذا لحق بدارهم وبجنونه المطبق وموته وتنحجر الامة المأذونة بالاستيلاء ويضمن السيد قيمتها للغرماء اذا امتنع باستيلاؤه ببيعها فيضمن قيمتها لهم

﴿وان أحاط كل في ذمته به كسبه مستغرقا ورقبته﴾

﴿لم يملك المولى الذى في يده أصلا فلا يعتق عبده عبده﴾

يعنى اذا أحاط دين المأذون واستغرق كسبه ورقبته فلا يملك سيده ما في يده ولا يعتق عبده أى عبدا كسبه المأذون وهذا عنده وعندهما يملك السيد ما في يده من كسبه ويقتد عتق عبده ويغرم قيمته للغرماء لانه يملك المأذون فيملك كسبه ضرورة بخلاف الوارث اذا اعتق عبداً فى التركة وهي كلها مشغولة بالدين حيث لا ينفذ العتق لان انتقال الملك الى الوارث عند استغناء الميت نظرا له فاذا كان عليه دين كان النظر في التصرف الى قضاء دينه دون النقل الى الورثة فلا يملكونه وله ان يملك المولى انما يثبت خلافة عنه عند فراغه من حاجته فملك الوارث على ما بينا والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يخله فيه ولا يملكه فلا ينفذ اعتاقه ذكره الزيلعي

﴿ولم يحز ان يباع بالافل من سيد وجاز لو بالمثل﴾

أى لا يجوز بيعه من سيده بالافل من القيمة بل بالمثل لانه لا تهمة في بيعه بمثل القيمة فيجوز—واما بالاقل ففيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فلا يس له ابطال حقهم بخلاف ما اذا حاز الاجنبي عند أبى حنيفة اذ لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض عينا من وارثه بمثل قيمتها حيث لا يجوز عنده لان المريض ممنوع من ايتار بعض الورثة بالعين لان الناس لهم أغراض فى العين فلا يملك ايتار بعض الورثة بها وفى حق غيرهم ممنوع عن ابطال المالية حتى كان له ان يبيع ماله بمثل القيمة وباقل منها الى ثلثي القيمة اذا لم يكن عليه دين لان له ان يحازي بقدر الثلث كما يجوز له ان يتبرع به وبعد موت المريض الغرماء أحق بالمالية والورثة أحق بالعين حتى كان لهم أن يستخلصوها بالقيمة—وكذا لبعضهم اذا سلم البعض وهذا الحق لهم فى التركة كحق المولى فى مال عبده المأذون المدين حتى كان له استخلاصه بالقيمة وحق الغرماء فى الموضوعين لم يتعلق الا بالمالية حتى لا يكون لهم الاستخلاص بالقيمة أصلا وقال ابو يوسف ومحمد ان باع من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يجبر بين أن يزيل الغبن وبين أن ينقض البيع لان فى المحاباة ابطال حق الغرماء فى المالية فيتضررون بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز عندها ولا يؤمر المشتري بازائته والمولى يؤمر بازائته لان البيع باليسير من الغبن متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا فى البيع من المولى لانهمة وغير تبرع فى حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن فى البيع من الاجنبي وهو اذن فيما يشتره بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء كذا ذكره الزيلعي

وباع منه سيد بالمثل من قيمة كذلك بالاقل

لكنه مخير فى الزائد بحظه او فسخ عقد العاقد

يعنى يجوز ان يبيع منه سيده بمثل القيمة وبالاقل لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين والكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كالاجنبي وقوله لسكنه اي اذا باع منه سيده بزائد على القيمة كان مخيراً فاما ان يزيل المحاباة أو ينقص البيع قابلية كانت المحاباة او كثيرة لان الزيادة تعاقبها حق الغرماء كما ينشأ في جانب العبد بخلاف ما اذا اشترى من غير المولى حيث يجوز السير من المحاباة عندهما وعندده يجوز مطلقاً هناك في ما اذا كان عليه دين وان لم يكن عليه دين لا يجوز مبايعته مع المولى لعدم الفائدة لان السكك ماله ولا حق فيه لغيره كما ذكره الزيايى

✽ ان سلم المولى المبيع قبل ان ✽ يقبض من مأذونه فلائمن ✽

يعنى اذا باع السيد من عبده المأذون المديون عيناً بشئ وسلمه المبيع قبل قبضه الثمن منه سقط الثمن لان المولى لا يجب له على عبده دين وبتسليمه المبيع سقط حبسه فخرج المبيع من يده بلا شيء وانما قيد بالثمن وهو الدراهم والدنانير لان المبيع به لو كان عرضاً كان المولى أحق من الغرماء — اما اذا باع العبد المديون من سيده عيناً وسلم الى المولى قبل قبض الثمن لا يسقط لانه يجوز ان يثبت للعبد المديون على سيده دين كما لو استهلك المولى شيئاً من كسبه في هذه الحالة حيث يضمن مثله للعبد كما في النهاية

✽ وسيد ان اعتق المأذون ✽ جاز وان يكن هنا مديوناً ✽

✽ لكنته الاقل من دين ومن ✽ قيمته للغرماء قد ضمن ✽

أى جاز للسيد اعتاق عبده المأذون ولو كان المأذون مديوناً لوجود ملكه فيه واذا كان مديوناً حينئذ يضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمه . فاذا كان الدين أقل من قيمته ضمن الدين اذا لاحق للغرماء الا في الدين وفي العكس ضمن القيمة اذا تعلق حقهم بالرقبة وهو اتانها . واذا كان ماعليه من الدين أكثر من قيمته يطالب هو بما زاد عليها لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضماناً فيبقى الباقي عليه

✽ اذا اشترى العبد وباع ساكتاً ✽ عن اذنه فالاذن كان ثابتاً ✽

✽ فلم يبع في دين استقرا ✽ عليه الا حينما أقرا ✽

✽ سيده باذن أو ان يرهنا ✽ غريمه بانه قد أذن ✽

يعنى اذا اشترى العبد وباع ساكتاً عن اذنه ولم يبين انه مأذون أو غير مأذون كان مأذوناً واذنه ثابت بظاهر حاله ولا يباع لدينه الا اذا أقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضى ببيع رقبة المأذون بالدين او اذا اثبت الغريم اذن المولى بان قال المولى هو محجور فان القول له لانه متمسك بالاصل فاذا اثبت الغريم بالبينة اذن المولى فيئذ يباع والمسئلة على وجهين (أحدهما) ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحساناً عدلاً كان أولاً والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى ولا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان ان الناس تعلموا بذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي ولذا يترك به القياس قال الزيايى وما ضاق على الناس أمره اتسع حكمه وما عمت بانيته سقطت قضيته وعلى هذا القياس والاستحسان دعوى الوكالة والمضاربة والشركة والمبضاعة وما أشبهها (والثاني) ان يبيع ويشترى ولا يخبر شيء والقياس فيه ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل في الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان عقله ودينه يمنعه عن ارتكاب المحرم ويجب حمل أمور المسلمين على الصلاح ما أمكن فاذا ثبت انه مأذون بظاهر حاله لزمته الديون فيستوفي منه كسبه وان لم يوف كسبه لم تبع رقبته الا باقرار المولى باذنه أو بثبوته بالبينة كما قلنا وقد

ستقصي العلامة ابن نجيم أحكام العبيد فاجبت ايرادها مجموعة كما فعله هو وان كان أكثرها تقدم مفرقا قال أحكام العبيد
 لاجمة عليه ولا عيد ولا تشريق ولا أذان ولا إقامة ولا حج ولا عمرة وعورتها كالرجل ويزاد البطن والظهر ويحرم
 نظر غير محرم الى عورتها فقط وما عداها ان اشتهى ولا يجوز كونه شاهدا ولا مزكيا علانية ولا عاشرا ولا قاسما ولا
 مقوما ولا كاتب حكم ولا أمينا لحاكم ولا اماما أعظم ولا قاضيا ولا وليا في نكاح أو قود ولا يلى أمرا عاما الا نيابة عن
 الامام الاعظم فله نصب القاضي نيابة عن السلطان ولو حكم بنفسه لم يصح ولو أذن لعبد بالقضاء فقضى بعد عتقه جاز
 بلا تجديد اذن ولا وصيا الا اذا كان عبد الموصى والورثة صغار عند الامام الاعظم ولا يملك وان ملكه سيده ولا زكوة
 عليه ولا فطرة وانما هي على مولاه ان كان للخدمة ولا أضحية ولا هدى عليه ولا تكفير الا بالصوم ولا يصوم غير فرض
 الا بأذن السيد ولا فرضا وجب بإيجابه وكذا الاعتكاف والحج والعمرة ولا ينفذ اقراره بمال مأذونا ولا مكاتبا الا بأذن
 مولاه الا اذا أقر المأذون بما في يده ولو بعد حجه وكذا اقراره بخيانة موجبة للدفع أو الفداء غير صحيح بخلافه
 بحد أو قود ولا ينفرد بتزويج نفسه وبجبر عليه ويجعل صداقا ويكون نذرا ورهنا ولا يرث ولا يورث ولا تصح كفالته
 حالة الا بأذن سيده ولا دية في قتله وقيمه قائم مقامها كلا وبعضا ولا تباعها ولا عاقلة له ولا هو منهم وحده النصف ولا
 احصان له وجنابته متعلق برقبته كدبته ولا سهم له من الغنيمة وانما يرضخ له ان قاتل ويبيع في دينه ويدفع في جنابته
 ان لم يفده سيده وينكح اثنتين ولا تسرى له مطلقا وطلاقها اثنتان وعدتها حيضتان ونصف المقدر ولا لعان بقذفها ولا
 تسكح على حرة ويصح عتقه من الكفارات ولا يحد قاذفه وانما يغزر وقسمها على النصف من قيم الحرة ومهرها
 لسيدها ولا يلحق ولدها مولاه الا بدعوته لو أقر بوطنها وإيلائه الامة المنكوحة شهران ولا خادم لها ولو جملة ولا
 يجب نفقتها الا باليوتة ولم توطأ الا بعد الاستبراء بخلاف الحرة ولا حصر لعدد السراري ويجوز جمعهم في مسكن بدون
 الرضا ولاظهار ولا إيلاء من امته ولا مطالبة لها اذا كان مولاه غنيا ولا حضنة لاقاربه بل لسيده ولا قصاص بينه وبين
 الحر في الاطراف بخلاف النفس وتجب الحكومة بحلق لحية ودواء مريضا على مولاه بخلاف الحر ولو زوجة واذا لم
 يقدر على الوضوء الا بمعين فعلى السيد ان يوضيه بخلاف الحر ولا يتزوج الا بأذن مولاه ومهره متعلق برقبته كالدين
 ويبيع في نفقة زوجته ولا تجب عليه نفقة ولده ولا تسمع الدعوي والشهادة عليه الا بحضور سيده ولا يجبس في دين
 ويملكه الكفار بالاستيلاء ولا يصح تصديق العبد والامة على النكاح الا في المسيبيين قبل القسمة بخلاف الحر كما في
 التناخانية واعتاقه باطل لو معاقبا بما يملكه بعد العتق وكذا وصيته وهبته وصدقته وتبرعه الا اهتداء اليسير من
 المأذون والحابة اليسيرة منه والاذن في العذل الى مولاه وهو المطالب لزوجها العنين والمحجوب بالتفريق وليس مصرفا
 للصدقات الواجبة الا اذا كان مولاه فقيرا أو كان مكاتبا ولا يتحمل عنه مولاه مونة الادم احصار عن احرام مأذون
 فيه ولا ترجع الحقوق اليه لو وكلا محجورا ولا جزية عليه ولا يدخل في القسامة ووطئ أحد الامتين بيان للعتق
 المبهم بخلاف وطي أحد المرأتين لا يكون بيانا في الطلاق المبهم وأمره عبده باتلاف شيء موجب لضمائه وأمر عبد الغير
 باتلاف مال غير مولاه موجب للضمان على الامر مطلقا بخلاف الحر الا اذا سلطانا ويضمن بالعصب بخلاف الحر ولو كان
 صغيرا ولا يصح وقفه وعقده موقوف على اجازة مولاه وتخرج الامة في العدة ويحل سفرها بغير محرم ولا حق له في
 بيت المال ولا يؤاخذ بالتمييز عتقا لو كان عبد ذمى ولا يصح الوقف على عبد نفسه وأمه عند محمد الا المذبر وام الولد ولم
 أر حكم التقاطه واستيلائه على المباح وينبغي في الثاني ان يملكه مولاه أخذا من قولهم لو رد آبقا فالجمل مولاه ويعزره

مولاه على الصحيح ولا يحده عندنا انتهى لكن قوله لا ينفذ اقراره بمال مأذونا الا باذن المولى غير ظاهر لانه ان اراد انه لا ينفذ اقرار المأذون الا ان يأذن له المولى في الاقرار فقير صحيح لما تقدم ان اقراره فيما يلحقه من دين التجارة أو ما في معناها صحيح نافذ يؤخذ به في الحال وان كذبه المولى كما اذا أقر بوطىء مشريته بعد ما استحققت حيث يازمه العقر حالا لانه حينئذ ضمن الشراء وهو من باب التجارة بخلاف ما اذا ان أقر بوطىء عجارية رجل بشكاح بغير اذن مولاه فاقترضها لانه ليس من باب التجارة في النهاية وغيرها وان اراد اقراره مأذونا لا يصح في حال من الاحوال الا ان يكون باذن المولى بان يقر المولى بالاذن أو يثبت الاذن بالبينة ليكون احترازا عما اذا باع العبد أو اشترى سا كتنا كما تقدم فلا يصح أيضا لان اقراره انما لا ينفذ حينئذ على رقبته لانها ملك المولى وينفذ على كسبه اذا كان مديونا لان ما كسبه حينئذ ليس ملك المولى لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد فهو مأذون بظاهر الحال وله حكم المأذون الا انه لا تباع رقبته الا باقرار المولى أو ثبوت الاذن بالبينة فليتأمل فاعلمه من تحريف الكتاب

- ﴿والعاقل الصبي ان تصرفا * فيما به النفع يقينا عرفا﴾
- ﴿كذلك المعتوه جاز مثله * ان يقبل الوهب كذا ان يسلم﴾
- ﴿لا في الذي يضر كالطلاق * وان يكن بالاذن والعناق﴾
- ﴿وجاز في النفع والضرر احتمل * كالبيع ان بالاذن ذاك اتصل﴾
- ﴿بشرط ان يعقل بيعا سلبا * للمالك والشراء فيه جالبا﴾

قد تقدم في أول كتاب الحجر تفسير المعتوه وانه كالصبي العاقل في الحكم فاذا تصرف بما فيه نفع معروف لهما كاسلامهما وقبولهما الهبة صح بدون ان يأذن وليهما وان كان فيه ضرر كالطلاق والعناق والهبة والتصدق لا يصح تصرفهما وان كان دائرا بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح صح باذن الولي ومعنى الاذن لهما هو فك الحجر عنهما واثبات الولاية لهما مع بقاء ولاية الولي عليهما ووجه ما ذكر ان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لا يتوجه عليه الخطأ وفي عقله قصور ولا غير عليه ولاية فاعطينا كل شبه حقه فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالباطل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجيحان جهة النفع على جهة الضرر بدلالة الاذن لكن لو باشر قبل الاذن ما كان دائرا بين النفع والضرر يتقدم موقفا على اجازة الولي كما تقدم نقلا عن الذخيرة— وكذا لو باع فاجازه نفذ عندنا خلافا فالزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه كما نقل عن صاحب الدرر والحاصل ان الصبي والمعتوم المأذون لهما كالعبد المأذون له في جميع ما ذكرنا من الاحكام الا ان الولي لا يمنع من التصرف في مالهما وان كان عليهما دين ولا يقبل اقراره عليهما وان لم يكن عليهما دين بخلاف المولى والفرق ان اقرار المولى عليهما على الغير فلا يقبل ودينهما غير متعلق بمالهما وانما هو في الذمة لانهما حران فكان للولي ان يتصرف فيه بعد الدين كما كان له قبله فان قيل اذا لم يملك الولي الاقرار عليهما فكيف يمكنه ولايتهما مستفادة منه قلنا لما انفك الحجر عنهما صار كما اذا انفك بالبلوغ فيقبل اقرارهما على أنفسهما بخلاف الولي لانه اقرار على الغير ولانه لو لم يقبل اقرارهما يمنع الناس من معاملتهما فلا يحصل المقصود بالاذن فالتجأت الضرورة الى قبوله فيما هو من التجارة لان الضرورة فيها ذكره الزيلعي

- ﴿ثم الولي الاب ثم بعده * وصيه ثم يكون جده﴾
- ﴿ثم وصي جده وليه * فالقاضي بعد ذلك أو وصيه﴾

المراد بالولي ولي له تصرف في المال وهو أبوه ثم وصى الاب ثم جده أبو أبيه ثم وصى جده ثم القاضي او وصى القاضي
واما من عد الاصول من العصبه كالعم والاخ وغيرهم كالام او وصيها لا يصح اذ منهم له اذ ليس لهم ان يتصرفوا في مال
تجارة فلا يكون الاذن فيها له والا لولون يملكون التصرف في ماله فكذا يملكون الاذن له في التجارة وليس لابن
المعتوه أن يأذن لايه المعتوه ولا أن يتصرف في ماله وكذا اذا كان الاب مجنونا لان ولاية التصرف في مال القريب
انما تثبت للمتصرف الكامل الرأى الوافر الشفقة وليس لابن وفور الشفقة بخلاف الاب والجد فيملكه ووصيها قام
مقامهما فيعتبر لهما فيه ملك الاذن للصبي والمعتوه الذي بلغ مقتوها وان بلغ رشيداً ثم عته كان الفقيه أبو بكر الباخي يقول
لا يصح الاذن قياساً وهو قول أبي يوسف ويصح استحساناً وهو قول محمد ذكره الزيلعي وقد وافقنا في العطف باوفي
جانب وصي القاضي دون ثم ما وقع في الوقاية قال صدر الشريعة انما قال ثم في الاولين وقال او وصيه في الاخير لان
وصي الاب من استخلفه بعد موته في التصرف في مال ولده وانما الذي أذن له بالتصرف حال حياته فهو وكيل لا وصي
وكذا الجد واما وصي القاضي فهو الذي أمره بالتصرف في مال اليتيم فهو يتصرف حال حياة القاضي وانما سمي وصياً مع
ان الايصاء هو الاستخلاف بعد الموت لانه هنا يصير خليفة للاب كان الاب جملة وصيا فان فعل القاضي يصير كتمثله
فمضى الكلام ان وليه أبوه ثم وصيه بعد موته ثم الجد ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه
أيها صح *

﴿ وجوزوا اقراره بالعين * من بعد اذنه كذا بالدين ﴾

قد تقدم ان الصبي الماقل اذا انفك الحجر عنه صار كما اذا انفك بالبلوغ قال في النهاية الصبى المأذون اذا اقر بعد
الاذن بعين او دين له او غيره صح لانه صار منفك الحجر عنه بالاذن كما لو صار منفك الحجر عنه بالبلوغ وعن أبي حنيفة
رحمه الله انه لا يصح اقراره في الارث وانما يصح في الكسب لانه من توابع التجارة ولا كذلك الارث وقد ذكر العلامة
ابن نجيم من أحكام الصبي ما يليق ذكره هنا حيث قال هو جنين مادام في بطن أمه فاذا انفصل ذكره فصبي ويسمى
رجلاً كما في آية المواريث الى البلوغ فغلام الى تسعة عشر فشاب الى اربع وثلاثين فشكل الى احدى وخمسين فشيوخ
الى آخر عمره هذا في اللغة وفي الشرع يسمى غلاماً الى البلوغ وبعده شاباً وفقى الى ثلاثين فكهلاً الى خمسين فشيوخاً وقامه
في ايمان البزازية فلا تكليف عليه بشئ من العبادات حتى الزكاة عندنا ولا بشئ من المنهيات فلا حد عليه لو فعل اسبابها
ولا قصاص عليه وعنده خطأ واما الايمان بالله تعالى ففي التحرير واستثنى فخر الاسلام من العبادات الايمان فثبت أصل
وجوبه في الصبي فاذا سلم عاقلاً وقع فرضاً فلا يجب تجديده بانما كتمه جيل الزكاة بعد السبب ونفاه شمس الأئمة لعدم حكمه
ولو اداه وقع فرضاً لان عدم الوجوب كان لعدم حكمه فاذا وجد وجد والاول اوجه انتهى واختلفوا في وجوب صدقة الفطر
في ماله والاضحية والمعتد الوجوب فيؤديها الولي عنه ويذبحها ولا يتصدق بشئ من لحمها فيطعمه منه ويتنازع له الباقي
ماتبقى عنه واتفقوا على وجوب العشر والخراج في ارضه وعلي وجوب نفقة زوجته وعياله وقربته كالبالغ وعلي بطلان
عبادته بفعل ما يفسدها من نحو كلام في الصلوة واكل في الصوم وجماع في الحج قبل الوقوف لكن لادم عليه في فعل
محظور احرامه ولا تنتقض طهارته بالهتة في صلاته وان ابطلت الصلاة ونصح عباداته وان لم يجب عليه واختلفوا في ثوابها
والمعتد أنه له وللمعلم ثواب التعليم وكذا جميع حسناته ولا تصح امامته واختلفوا في صحتها في التراويح والمعتد عدمها
ويجب سجدة التلاوة على سامعها من صبي وقيل لا بد من عتله وبحصيل فضيلة الجماعة بصلاته مع واحد الا في الجمعة

فلا تصح بثلاثة هو منهم وليس هو من أهل الولايات فلا يلي الانكاح ولا انقضاء ولا الشهادات مطلقا لئلا يخطئ
 بأذن الامام وصلى باربع جاز وتصح سلطته ظاهرا قال في البرازية مات السلطان وتمت الرعية على سلطنة ابن صغيره
 ينبغي أن يفوض أمور التقليد الي والى ويعد هذا والى نفسه تبعا لابن السلطان اشرفه والسلطان في الرسم هو الابن وفي
 الحقيقة هو والى لعدم صحة الاذن بالانقضاء والجمعة من لا ولاية له انتهى ويصالح وصيا وناظرا ويقيم القاضي مكانه بالغا
 الى بلوغه كما في منظومة ابن وهبان من الوصايا وفي الاسعاف وفي المانقط ولا تصح خصومة الصبي الا ان يكون مأذونا
 في الخصومة وهو كالبالغ في نواقض الوضوء الا القهقهة ويصح أذانه مع الكراهة كما في الجمع لكن في السراج الوهاج
 انه لا كراهة في أذان الصبي العاقل في ظاهر الرواية وان كان البالغ أفضل وعلى هذا يصح تقريره في وظيفة الاذن. وأما
 قيامه في صلاة الفريضة فظاهر كلامهم انه لا بد منه للحكم بصحتها وان كانت أركانها وشرايطها لا توصف بالجواب في
 حقه - وأما فرض الكفاية فهل يسقط بعمله فقالوا يسقط وتقبل روايته وتصح الاجازة له ويقبل قوله في الهداية والاذن
 ويجمع من مس المصحف وتمنع الصبية المطلقة أو المتوفى عنها زوجها من التزويج الى انقضاء العدة ولا يقول بوجودها عليها
 على المتمد ويصح أماته ولا يداوى الا باذن وابنه وثقب اذن البنت الطفلة مكره قياسا ولا بأس به استحسانا كما في
 المانقط. واذا أهدي للصبي شيء وعلم انه له فليس لأوالدين الا كل منه لغير حاجة كما في المانقط ويصح توكيله اذا كان
 يعقل العدة ولو محجورا ولا ترجع الحقوق اليه في نحو بيع بل لموكله وكذا في دفع الزكاة الا بنية الموكل ويعمل بقول
 المميز في المعاملات كهدية ونحوها ويحصل بوطئه التحليل للمطالبة ثلاثا اذا كان مراهقا تتحرك آتته ويشتهى النساء وعملك
 المال بالاستيلاء على المباح كالبالغ والتقاطه كالقاط البائع ويجب رد سلامه ويصح اسلامه وردته ولا يقتل لو ارتد بعد
 اسلامه صغيرا أو تبعا وحل ذبيحته بشرط ان يعقل التسمية ويضبطها بأن يعلم ان الحل لا يحصل الا بها كذا في الكافي
 ويوكل الصيد برميه اذا سمي وليس كالبالغ بالنظر الى الاجنبية والخلوة بها فيجوز له الدخول على النساء الى خمسة عشر
 سنة كما في المانقط ولا يقع طلاقه وعقته الا حكما في مسائل ذكرناها في النوع الثاني من الفوائد في الطلاق والحجر عليه
 في لا قول كلها لافي الافعال فيضمن ما أتت له الا في مسائل ذكرناها في الفوائد في الحجر وثبت حرمة المصاهرة بوطئه
 ان كان ممن يشتهى النساء والا فلا وثبت أيضا بوطئ الصبية المشتهاة وهي بنت تسع على المختار ولا يدخل الصبي في
 القسامة والعاقل وان وجد قتيل في داره فالدية على عاقلة كما في الصغرى ولا جزية عليه ولا يدخل في الغرامات السلطانية
 كما في الوالجية ولا يؤخذ صبيان أهل الذمة بالتمييز عن صبيان المسلمين كما في الخانية ولا شيء على صبيان بني تغلب ولا
 يقتل ولد الحربي ان لم يقاتل ولو قتله مجاهد بعد قول الامام من قتل قتيلًا فله سلبه لم يستحق السلب الا اذا قاتل ويدخل
 الصبي تحت قوله من قتل قتيلًا فله سلبه فاذا قتل الصبي استحق سلب مقتوله لقول الزيلي يدخل فيه كل من استحق الغنيمة
 سلبا أو رضخا انتهى. وفي الكنزان الصبي ممن يرضخ له اذا قاتل ولو قال السلطان لصبي اذا أدركت فصل بالناس
 الجمعة جاز. وفي البرازية السلطان أو والى اذا كان غير بالغ فباع يحتاج الى تقليد جديد انتهى ولا ينقذ منه ولو كان
 مأذونا فباع فوجد المشتري به عيبا لا يخلفه حتى يدرك كما في العدة ولو ادعى على صبي محجور ولا بينة له لا يحضره الى
 باب القاضي لانه لو حلف فنسكل لا يقضى عليه كذا في العدة ويقام التعزير عليه تأديبا وتتوقف عقوده المترددة بين النفع
 والضرر على اجازة وليه ويصح قبضه الهبة ولا يتوقف من أقواله ما تمحض ضررا ومنه اقراضه واستقراضه لو محجورا لا
 لو كان مأذونا وكفالاته باطلة ولو عن أبيه وصحت له وعنه مطلقا والصلبة التي لا تشتهى يجوز السفر بها بغير محرم ولا يضمن

الصبي بالغصب فلو غصب صبيا فأت عندده لا يضمنه الا اذا نقله الى أرض مسبعة أو مكان الوباء أو الحى وقد سئلت عن أخذ ابن انسان صغيراً وأخرجه من البلد هل يلزمه احضاره الى أبيه فأجبت بما فى الخانية رجل غصب صبيا حراً فغاب الصبي عن يده فان الغاصب يحبس حتى يجيئ بالصبي أو يعلم انه مات انتهى ولو خدعه حتى أخذه برضاه لم يفهم مما فى الخانية لانه ما غصبه لانه لاخذ قهراً وفى المنتقط من النكاح وعن محمد فيمن خدع بنت رجل أو امرأته وأخرجها من منزله قال أحبسه أبداً حتى يأتي بها أو يعلم موتها انتهى ولو قطع طرف صبي لم تعلم صحته فيه حكومة عدل لادية ولو دفع سكيناً الى صبي فقتل نفسه لم يضمن الدافع وان قتل غيره فالدية على عاقلة الصبي ويرجعون بها على الدافع وكذا لو أمر صبيا بقتل انسان فقتله ولو أمر صبيا بالوقوع عن شجرة فوقع ضمن دية ولو أرسله فى حاجة فعطب ضمنه وكذا لو أمره بصعود شجرة ليفض ثمرها له فوقع وكذا لو أمره بكسر الخطب كذا فى الخانية وفيها أيضاً صبي ابن سبع سنين سقط من سطح أو غرق فى ماء قال بعضهم لاشئ على الوالدين وعلى من كان الصبي فى حجره الكفارة لترك الحفظ • وقال بعضهم ليس على الوالدين شئ الا الاستغفار وهو الصحيح الا ان يسقط من يديه فعلية الكفارة ولو حمل صبي على دابة وقال أمسكها لي وهى واقفة فسقط ومات كان على دائلة الذي حمله الدية مطاقاً وان سير الصبي الدابة فإوطأت انساناً فقتلته فالدية على عاقلة الصبي الا ان يكون الصبي لا يستمسك عليها فهدر ولو كان الرجل راكباً فحمل صبيا معه فقتلت الدابة انساناً فان كان الصبي لا يستمسك على الدابة فالدية على عاقلة الرجل فقط والا فعلى عاقلة الصبي • ولو ملأ صبي كوزاً من حوض ثم صبه فيه لم يحل لاحد ان يشرب منه ولا يجوز للولى الباسه الحرير ولذهب ولا ان يسقيه خراً ولا ان يجلسه للبول والغائط مستقبلاً أو مستدبراً ولا ان يخضب يده أو رجله بالخنا وفى المنتقط زوج ابنته من رجل وذبحت ولا يدري لا يجبر زوجها على الطاب انتهى

﴿ كتاب الوصية ﴾

الوصية اسم بمعنى المصدر سمي به الموصي به ولا يصاء لغة طلب الشئ من غيره ليفعله فى غيبته حال حياته أو بعد موته وشرعاً يستعمل تارة باللام يقال أوصى له بكذا أى ملكه كذا بعد موته وأخرى بالى يقال أوصى اليه بمعنى جعله وصياً له يتصرف فى ماله وأطفاله بعد موته والمراد بالوصية هنا تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق الشرع سواء كان الموصى به عينا أو منفعة وهى مستحبة اذا لم يكن عليه حق الله تعالى فان كان كالزكاة والصيام والحج والصلاة التى فرط فيها فهى واجبة ثم القياس يأتى جوازها لانها تملك مضاف الى حالة زوال الملك ولو قال الرجل ملكتك غداً كان باطلاً فهذا أولى الا ان الشارع أجازها لان الانسان مغرور بأمله مقصر فى عمله فيحتاج الى تلافى ما فاتته على وجه لو تحققت زواله حصل مقعوده المالى ولو برئ واتسع وقته لم يمتعه أمره الحالى • وركنها أوصيت بكذا الغلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فى ذلك • وشرطها كون الموصى أهلاً للتمليك فلا تصح من المملوك ولو مكاتباً ولا من الصغير والمجنون وكون الموصى به قابلاً للتمليك بعد الموصى مالا كان أو منفعة وكون الموصى له حياً وقتها وان لا يكون الموصى مستغرقاً بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتى مفصلاً ثم هي كما فى شرح الطحاوى على أربعة أوجه فى وجه تجوز أجازت الورثة أولاً وفى وجه يجوز ان أجازوا ولا لا • وفى وجه لا تجوز وان أجازوا وفى وجه اختلاف فيها الاول ما اذا أوصى لاجنبيين بثلاث ماله وكذا لو أوصى بجميع ماله وليس له وارث فنقدت ولا يحتاج الى اجازة بيت المال والثاني اذا أوصى بأكثر من ثلث

ماله لا جنبي اذ لا يجوز في الزائد على الثالث الا باجارتهم وهم أصحاء بالغون . والثالث اذا وصي لحربي في دار الحرب حيث لا يجوز وان أجازت الورثة . والرابع ما اذا أوصى لقاتله فأجازت الورثة حيث تصح في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف لا . ثم الوصية أيضا ثلاثة أنواع (الاول) ان يكون الموصى به كالدائمة والموصى له كالمدع كما اذا أوصى بعين من مال قائم يخرج من الثالث فانه اذا هلك من غير تعد فلا ضمان (والثاني) ان يكون الموصى له كالشريك مع الورثة كما اذا أوصى له بثلث ماله أو ربع ماله اذ يكون مشتركا بينهم فما هلك يهلك بحسابه (والثالث) ان يكون الموصى له بمنزلة الغريم كما اذا أوصى بدراهم مرسلة وفي التركة دراهم أولا فانه يعطى الدراهم ان كانت فان لم يكن في التركة دراهم يباع من التركة ويعطى تلك الدراهم غير ان هذا يعتبر من الثلث ويقدم عليه دين الصحة ودين المرض فليس كسائر الديون ﴿تمليكها قبل أو ان الموت * للمال أو للنفق بعد الموت﴾

أى الوصية تمليك في الحال مضاف الى ما بعد الموت سواء كان تمليك مال أو نفع كما سيأتى تفصيله فهذا أحسن مما وقع في الدرر من قوله جعل الغير مال كما ماله بعد موته كما لا يخفى

﴿جازت لغير وارث بالثلث * ولو بلا اجازة من وارث﴾

﴿لا زائد لكن اذا أجازا * كبار وارثيه ذاك أجازا﴾

يعنى ان الوصية انما تجوز للاجنبي وهو غير الوارث بالثلث ولا تجوز بما زاد على الثلث لما روى سعد بن أبي وقاص انه قال جئني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعوذني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لى أفأصدق بثلاثي مالي قال لا قلت فاشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يشكفنون الناس نكاه الزيلعي لكن اذا أجاز كبار الورثة الزائد على الثلث جاز ذلك لان الامتناع كان لحقهم فيجوز باجازه من كان من أهل التبرع منهم أعني عاقلا بالغاً وان أجاز البعض دون البعض جاز على المجيز بقدر حصته والعبرة باجارتهم بعد موته حتى لم يكن لهم ان يرجعوا بعد الاجازة لا اجازتهم قبل موته حتى كان لهم ان يرجعوا

﴿والوارثون ان يكونوا في غنى * كذا اذا استغنوا بآثر يقتنى﴾

﴿فبالاقل منه تستحب * أولا فتركها هو الاحب﴾

أي ان كان الورثة أغنياء أو كانوا يستغنون بآثره كانت الوصية بأقل من الثلث مستحبة كما يفهم من قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المتقدم والثلث كثير ولانه اذا أوصى بتمام الثلث كان مستوفيا حقه فلا صلة فيه للاقارب وان لم يكن واحد من الامرين بأن لم يكونوا أغنياء ولا يستغنون بآثرهم فترك الوصية أولى لان في تركها حينئذ صدقة لفقرائهم وصلة لقرابتهم . قال عليه الصلاة والسلام لا صدقة وذو رحم محتاج

﴿لكن وجوبها بلا اشتباه * اذا عليه كان حق الله﴾

أي ان وجوبها على الموصى ثابت بلا اشتباه اذا كان عليه حق الله كالزكاة والحج وسياى مفصلا

﴿وأخرت عن دينه وحيث لا * وارث بالكل تصح مكملا﴾

أي تؤخر الوصية عن الدين لان الدين أهم اذا اداءه فرض والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب من حق الله تعالى وان كانت واجبة لكن حق العبد مقدم وحق الشرع سقط بالموت على ما عرف في موضعه فكانت كال تبرع وقوله وحيث لا الخ

يعنى به اذا لم يكن له وارث تصح وصيته بجميع ماله لان المانع كان تعلق حقهم فتصح من غير اجازة من جانب بيت المال كما تقدم عن شرح الطحاوى

﴿تجوز بالحمل كذا بالحمل * ان يولد المولود للاقل﴾

﴿من ستة من الشهور عنه * من وقفها فدا أقل المدة﴾

أى تجوز الوصية للحمل كان يقول أوصيت لحمل فلانة بكذا وتصح بالحمل بان يقول أوصيت لفلان بحمل جاريتى فقله ان يولد المولود للاقل الخ قيد فيها على ما في الهداية أى ان ولد لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية وفي النهاية من وقت موت الموصى . وفي الكافي ما يدل على انه من الاول ان كانت له . ومن الثاني ان كانت به . وقوله وذا أقل المدة يعنى ان الستة أشهر أقل مدة الحمل ثم استعمال أفعل هنا وفيما قبله باللام ومن على حد (ولست بالاكثر منهم حصى) والضرورة وما يختص بالشهر مما لا مندوحة عنه كما بين في موضعه

﴿وجازت ان يستثنى حمل الجارية * منها فانها تكون جارية﴾

أى جازت الوصية ان استثنى حمل الجارية منها بان أوصى بالجارية لاحتلها حيث تصح الوصية

﴿كذا لعبد بثالث المال * لا العين حيث لم تجز بحال﴾

هذا على ما ذكر في الخلاصة من انه لو أوصى لعبد بعين من أعيان ماله لا يصح أما لو أوصى بثالث ماله له مطلقا يصح وتكون وصية بالعتق فان خرج قيمة العبد من الثلث عتق العبد كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو أوصى له بشئ من الدراهم المرسلة او الدنانير قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين . وقال في المنية لو أوصى لعبد القن أو أمته القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة . فاما ان يقيد بما سوى العين أو يحمل على غير الاصح وفي الخاتمة لو أوصى لمكاتبه أو لام ولده أو المدبر جاز الكل استحسانا ولو أوصى لعبد القن أو أمته القنة ثم مات جازت الوصية في الكل الا ان عند أبي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجاناً أو عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فينقصان ويراد ان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد ويصرف الوصية أولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد نقله صاحب الدرر

﴿جازت من المسلم للذمي * كالعكس لا تجوز من صبي﴾

﴿ولا مكاتب ولو كان ترك * شيئاً ينفى بما عليه اذ هلك﴾

أى جازت وصية من المسلم للذمي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ومن الذمي للمسلم لانه يعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانيين في الحياة فكذا المات (وقوله) لا تجوز من صبي مستأنف أى لا تجوز الوصية من الصبي لانها تبرع . والصبي ليس من أهله ولو مات بعد الادراك — وكذا اذا أضافها الى الادراك حيث لا تجوز ولكن جوزت وصيته في أمر . التجهيز والكفن استحسانا ولا تجوز من المكاتب وان ترك وفاء لكن ان أضافها للعبد أو المكاتب الى العتق جازت

﴿أما لو ارث فلن تجوزا * الا من الوارث ان أجيزا﴾

﴿كذلك قاتل مباشر أقتل * ان عامداً أو مخطئاً ففعل﴾

أى لا تجوز الوصية للوارث الا ان يجيزه الوارث أعنى الآخر لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وكذا لا تجوز

لقاتله مباشرة عمدا كان القتل أو خطأ لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للقاتل وقوله مباشرة احتراز عن القاتل بالسبب كوضعه الحجر في غير ملكه حيث تجوز الوصية له وإذا أجزيت الوصية من الورثة للقاتل بمباشرة أيضا جازت ويشترط أن يكون المحيز بالغاً عاقلاً وأن أجاز البعض دون البعض جاز على المحيز بقدر حصته والعبرة بأجازتهم بعد موته كما تقدم في إجازة ما زاد على الثالث

﴿ ثم إذا تقبل أو ترد ﴾ من قبل موته فلا يعتد ﴿

﴿ بالرد والقبول بل إذا تقبل ﴾ من بعده فالملك شرعاً يحصل ﴿

﴿ لكننا الموصى له أن ماتا ﴾ بلا قبول بعد موته فاتا ﴿

﴿ فانها تعود شرعاً ههنا ﴾ لو ارث الموصى له واستحسننا ﴿

أي لا يعتبر قبول الوصية أو ردها قبل موت الموصى بل إنما يحصل الملك للموصى له بقبولها بعد موت الموصى . وقال الشافعي وزفر رحمهما الله تملك بدون القبول لأنها خلافة كالارث فلا يحتاج إلى القبول ولنا أنها أثبت ملك جديد بخلاف الارث إذ ثبت جبراً من الشارع من غير قبول ولأنها لو ثبت الملك فيها بدون القبول لتضرر الموصى له كما إذا أوصى له ببيع أودنان مكسرة أو زبل مجتمع إذ كان يجب عليه نفقة العبد ونقل المكسر والزبل بغير الملك الغير عن ملكه (وقوله) لكننا الموصى له الخ استدراك من قوله بل إذا تقبل الخ أي تملك الوصية بالقبول بعد موت الموصى لكن في هذه الصورة تملك بدون القبول وهي ما إذا مات الموصى له بعد موت الموصى قبل القبول فانه يملك ما أوصى به بدون القبول والقياس أن تبطل لما بينا إلا أنها جازت استحساناً لأن الوصية من جانب الموصى له تمت بموته تماماً لا يلحقه النسخ من جهة الموصى وإنما يتوقف لحق الموصى له فإذا مات دخل في ملكه وعاد ملكاً لورثته الموصى له وهذا كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري أو للبائع إذا مات من له الخيار قبل الإجازة قال الزيلعي وكذا إذا أوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحساناً لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه

﴿ والموصى بالقول الصريح يرجع ﴾ عنها وفعله كفعل يقطع ﴿

﴿ حقاً للمالك كما تقدما ﴾ في الفصب أو يمنع أن يسلم ﴿

﴿ بأن يزيد في الذي أوصى به ﴾ ما يمنع التسليم من جانبه ﴿

﴿ كما أزال السويق أو بنى ﴾ كذا إذا أزال ملكه هنا ﴿

﴿ ببيع ما أوصى به والوهب ﴾ لا بالبيع أو بفعل الثوب ﴿

أي يجوز للموصى الرجوع عن الوصية لأنها تبرع فجاز الرجوع عنها بالقول الصريح أو بالدلالة على الرجوع بالفعل الدال عليه لأن قبول الوصية إنما يكون بعد موت الموصى فجاز له الرجوع قبل القبول كما في سائر العقود كالبيع وغيره ثم الرجوع بالقول الصريح كان يقول رجعت وبالدلالة بأن يفعل ما يدل على الرجوع . والاصل في هذا أن كل فعل لو فعله الإنسان في ملك غيره بغير إذن ملكه يقطع به حق المالك إذا فعله الموصى بالمعين الموصى بها كان رجوعاً كما إذا اتخذ الحديد سيفاً والصفراً ثياباً وكذا كل فعل موجب زيادة في الموصى به بحيث لا يمكن تسليمها إلا به وكذا كل تصرف يوجب زوال الملك وكذا إذا خلط بغيره حتى لا يتميز فإذا أوصى بشوب ثم قطعه وخاطه أو بقطن فغزله أو بغزل ففسجه كان رجوعاً وكذا لو أوصى بسويق فأنه بسمن أو بالعكس أو يدار فبني فيها كان رجوعاً وكذا لو باعه أو وهبه بطلت الوصية

حتى لو شراه أو رجع عن الهبة لانهود الوصية وقوله أو يمنع عطف على قوله يقطع (وقوله) لا بالجحود عطف على قوله بالقول الصريح أي يرجع بما ذكر من القول والفعل لا يرجع بالجحود لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي صرف فينبهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة (وقوله) أو بغسل الخ عطف على الجحود أي لا يرجع بغسله الثوب لانه تقرير لها اذ من أراد ان يعطى غيره ثوبه يغسله ثم يعطيه ولو قال تركت وصيتي كان رجوعا لا لو قال آخرتها أو كل وصية أوصيت بها غرام أو ربا ولو قال الذي أوصيت به لزيد فهو لمعرو أو لفلان وارثي كان رجوعاً وخير الورثة في الثاني ان أجازوا جاز ولو أوصى بعين لزيد ثم لمعرو واشتركا ذكره الزياهي

❖ فصل المريض ❖

- ❖ وهبة المريض والوصية ❖ منه لمن تكون أجنبيه ❖
- ❖ ينكحها من بعد هذا تبطل ❖ لكن اذا لها أقر يعمل ❖
- ❖ وان يهب من ابنه مسلما ❖ في حال كفر ابنه فاسلما ❖
- ❖ كذلك ان أوصى وان أقر ❖ تبطل هذه الثلاث طرا ❖
- ❖ كالابن اذا كان بحال الرق ❖ وبعدها فاز بنيل العتق ❖

الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا أو غير وارث لجواز الوصية وبطلانها انما يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار انما يعتبر كون المقر له وارثا أو غير وارث يوم الاقرار لجواز الاقرار وبطلانه فاذا أوصى المريض لامرأة بشيء أو وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة — اما الوصية فانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة حينئذ والوصية للوارث باطلة — واما الهبة فهي وان كانت منجزة صورة فهي كالضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستعرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث فكانت كالوصية لا يجوز للوارث — واما اذا أقر لامرأة ثم تزوجها ثم مات فالأقرار صحيح يعمل به لانها حين الاقرار لم تكن وارثة بل كانت أجنبية والمعتبر في الاقرار كون المقر له وارثا أو غير وارث حين الاقرار كما بينا وان أوصى او وهب وسلم أو أقر لابنه كافرا فاسلم قبل موت الاب بطل الثلاث — وكذا اذا كان ابنه عبدا فاعتق اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت وهو وارث حال الموت ولا تصح الوصية والهبة للوارث واما الاقرار فانه وان كان مازما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فأورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصية

- ❖ ونحو مقعد كذا المسلول ❖ ان سنة عانه تطول ❖
- ❖ فكالمريض حكمه ❖ فكالرئيس الحكم ليس الا ❖

الا الاولى مركبة من ان ولا النافية والا الثانية اداة الاستثناء والمعنى ان المقعد وهو العاجز عن المشي لعله في رجليه والمسلول وهو من له علة السل وهو قرحة تكون في الرئة ونحوها كالمفلوج ان طال عاته سنة حكمه حكم الصحيح وان لم تطل سنة فهو كالرئيس حكمه ليس الا كالرئيس في جميع أحكامه فمن عرض له واحد من هذه الامراض المزمنة وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعه كان مريضا في تصرفاته مرض الموت فيعتبر من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض طبعا من طباعه • وخرج من أحكام المريض حتى لا يشتغل بالتداوى

﴿ لَسكن وصاياه اذا ما تجتمع * وضاق عنها الثالث اذلا يتسع ﴾

﴿ وبعضها فرض وبعض نفل * يتقدم الفرض هو الاجل ﴾

﴿ وان تساوت قوة يقدم * ما قدم الموصي بذلك يحكم ﴾

قال في شرح مختصر الطحاوي ان مات وعليه شيء من حقوق الله تعالى من صدقة أو زكاة أو كفارات أو نذر أو حج أو صيام أو صلاة أو ما أشبه ذلك من غير وصية فلا يؤخذ ذلك من تركته عندنا الا ان يتبرع ورثته بذلك وهم من أهل التبرع فجاز عنه حينئذ وان امتنعوا عنه لم يجبروا عليه وان أوصى بذلك يجوز وتنفذ وصيته من ثلث ماله ثم الوصايا لا تخلوا اما ان تكون كلها فرائض نحو الزكاة والحج والصوم والصلاة أو كلها واجبات كالكفارات والنذور وصدقة الفطر أو كلها تطوعا كالوصية بجميع التطوع والصدقة على الفقراء والمساكين وما أشبه ذلك أو جمع بين هذه الوصايا كلها فان كان ثلث ماله يحتمل الجميع فانه ينفذ الكل من ثلث ماله. وان كان ثلث ماله لا يحتمل الجميع ولم تجز الورثة فانه ينظر ان كان كلها للعباد فانهم يتضاربون في الثلث ويقسم الثلث بينهم بالخصص وان كان وصاياه كلها لله تعالى فانه ينظر ان كان كلها فرائض فانه يبدأ بما بدأ به. وان كانت كلها واجبات فكذلك يبدأ بما بدأ به—وكذلك اذا كانت كلها تطوعا وان كان بعضها فرائض وبعضها واجبات وبعضها تطوعا فانه يبدأ بالفرائض وان آخرها. ثم بالواجبات. ثم بالتطوع وان جمع هذه الوصايا بوصايا العباد فانهم يتضاربون بالثلث بوصاياهم فما أصاب العباد فهو لهم لا يقدم بعضهم على بعض وما كان لله تعالى يجمع ذلك كله فيبدأ بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالزواجل هذا اذا لم يكن في الوصية عتق منقذ ولا محابة منجزة فان كان فيها ذلك فان في قول أبي حنيفة ان كانت المحابة متقدمة على العتق يصرف الثلث كله الى المحابة. ثم الى العتق. ثم الى سائر الوصايا على ما بينا وان كان العتق متقدما يصرف الثلث اليهما جميعا فان فضل عنهما شيء يصرف الى سائر الوصايا. وعند أبي يوسف ومحمد المحابة وسائر الوصايا سواء وانما يصرف الثلث الى العتق فان فضل عنه شيء يصرف الى سائر الوصايا والمحابة جميعا انتهى وفي الزواجل لو قال اني جامعت أهلي في رمضان متعمدا فاستلوا ما يلزمني فاعطوا حتى يخرج قيمة الرقيق من الثلث مع سائر الوصايا يعق عنه الرقبة منه ويطعم أيضا عنه نصف صاع من الخنطة وان قيمة الرقيق لا تخرج من الثلث وأبى الورثة اجازة الوصية أطعم عنه الوصى ستين مسكينا لكل مسكين منوان من الخنطة ولو أوصى بالاطعام عن فوات صلواته يطعم لكل صلاة نصف صاع من الخنطة وهو الاصح وفي الخزانة أوصى ان يدفن في داره فالوصية باطلة—وكذا اذا أوصى ان يحصص قبره أو يضرب عليه قبة فالوصية باطلة—وكذا بأن يكفن بثوب كذا ويدفن في مكان كذا فالوصية في تعيين الكفن وموضع القبر باطلة وان أوصى ان يدفن في فسيح وتغل يده أو تقيد رجله فهي باطلة ويكفن كفن مثله ويدفن كما يدفن الناس

﴿ أوصى بحج حج عنه راكبا * كمن به أوصى وكان ذاهبا ﴾

﴿ لحجه فمات اذ من بلدته * أيضا يحج لامكان موته ﴾

﴿ اذا كفي الانفاق ما قد عينا * أولا فن أي مكان أمكنا ﴾

يعني اذا أوصى بحجة الاسلام أحجوا عنه رجلا يحج عنه راكبا كمن خرج من بلدته حاجا فمات في الطريق فانه يحج عنه راكبا من بلدته أيضا هذا اذا كفي الثلث النفقة وان لم يكف فن حيث يمكن كفايتها هذا عنده وقالا اذامات في الطريق وأوصى بالحج عنه راكبا من حيث مات

﴿أوصى بثلاث ماله لعمرو * كذلك بثلاث ماله لبكر﴾
 ﴿فالتثان ان أجازوا لهما * أولاً يكون الثلث ما بينهما﴾
 ﴿كن بكل ماله لبكر * أوصى وثلاث ماله لعمرو﴾
 ﴿ولم يميزوه كذلك بشرع * لكن هما قالا فلما يربع﴾

يعنى اذا أوصى بثلاث ماله لعمرو وأوصى بثلاث ماله لبكر فان أجازوا ذلك الورثة فلهما التثان لكل واحد ثلث ماله وان لم يميزوا كان الثلث بينهما لانه ضاق عن حقيهما فكان بينهما نصفين (وقوله) كن بكل ماله لبكر الخ يعنى كن أوصى بكل ماله لبكر وثلاث ماله لعمرو ولم يميز الورثة فانه يقسم الثلث بينهما نصفين عنده وعندها يربع بأن يجعل الثلث أربعة أسهم ثلاثة للموصى له بالسكل وواحد للموصى له بالثالث *

﴿وان بنصفه وثله وما * أجزى فالثالث سواء لهما﴾

أى ان أوصى بنصف ماله لرجل وثلاث ماله لآخر فالثالث بينهما نصفان وهذا عنده وأما عندها فيقسم الثلث على خمسة أسهم سهمان لصاحب الثلث وثلاثة أسهم لصاحب النصف *

﴿ولو بسدس وبثلاث يقسم * ثلث مثلاً وقال الاعظم﴾

أى لو أوصى بثلاث ماله لرجل وبسدس ماله لآخر يقسم الثلث بينهما مثلاً فيعطى ثلثاه للموصى له بالثالث وثلثه للموصى له بالسدس (وقوله) وقال الاعظم مقوله قوله *

﴿لا يضرب الموصى له بالزائد * هنا على الثلث بقول واحد﴾

﴿الا من الدراهم المرسله * او المحاباة او السعاية﴾

وقعت العبارة فى الهداية هكذا ولا يضرب أبو حنيفة رحمه الله للموصى له بما زاد على الثلث الا فى المحاباة والسعاية والدراهم المرسله فقال فى العناية أى لا يجعل من ضرب له فى ماله سهماً أى جعل ومفعول لا يضرب محذوف أى لا يضرب شيئاً قال صدر الشريعة المراد من الضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا أوصى بالثلث وبالسكل فعند أبى حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف فى ثلث المال فالنصف فى الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندها سهام الوصية أربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع فى ثلث المال فالربع فى الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب السكل ثلاثة من الاربعة وهى ثلاثة أرباع الثلث فيضرب ثلاثة الأرباع فى الثلث يعنى ثلاثة أرباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد فى الثلث وهو الربع يعنى ربع الثلث ثم قال بصورة المحاباة أن يكون لرجل عبدان قيمة أحدهما ثلاثون وقيمة الآخر ستون فأوصى أن يباع الاول من زيد بعشرة والآخ من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية فى حق زيد بعشرين وفى حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثاً فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويبيع الثانى من عمرو باربعين والعشرين وصية له فيأخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث وصورة السعاية أعتق عبيدين قيمتهما ما ذكر ولا مال سواهما فالوصية الاول بثلث المال والثانى بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاثاً واحد للاول واثان للثانى فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى فى عشرين ويعتق من الثانى ثلثه وهو عشرون ويسعى فى أربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائداً على الثلث وصورة الدراهم المرسله أوصى لزيد بثلاثين درهماً وعمرو بستين وماله تسعون يضرب كل بقدر

وصيته فيضرب في الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة أى غير مقيدة بانها ثلث
اونحوه وانما فرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذه الصور الثلاثة وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على
الثلث صريحا كأنصف والثلثين والشرع ابطال الزائد يكون ذكره لغوا فلا تعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن
مقدرة بانه أى شئ من المال كما في الصور الثلاثة فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما
واتفق ان ماله مائة درهم لا يمكن أن يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالسكينة تكون معتبرة في حق الضرب
وهذا فرق دقيق شريف انتهى والحاجابة من حجاب اذا أعطاه *

﴿ مثل نصيب ابنه ان اوصى * به يجوز مثلا قد نصا ﴾

أى لو وصى بمثل نصيب ابنه جازت الوصية فان كان له ابن واحد كانت الوصية بالنصف فان اجازها ابنه أخذ الموصى
له النصف وان لم يجز كان للموصى له الثلث واذا كان له ابنان كان للموصى له الثلث بخلاف ما اذا اوصى بنصيب ابنه حيث
لم يجز لانه حينئذ وصية بمال الغير *

﴿ اوصى له من ماله بسهم * كان له السدس بهذا في القسم ﴾

﴿ وقيل كالجزء فنيه بينا * بما يشاء الوارثون ههنا ﴾

أى اذا اوصى له بسهم من ماله كان له السدس وهذا عنده واما عندها فله مثل نصيب أحد الورثة لا يزداد على
الثلث الا أن يجيزوا قال في الهداية قالوا هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة
أعطوه ما شئتم لان الجزء يتناول القليل والكثير فاليهم البيان *

﴿ قال له دين فصدقه * او ما ادعى من مالنا فاعطوه ﴾

﴿ كان الى الثلث هنا مصدقا * فيما يقول ليس ذاك مطلقا ﴾

أى قال لورثته فلان علي دين فصدقه او قال اذا ادعى شئاً فاعطوه يصدق الى الثلث لا الزائد عليه وذلك لان
الانسان قد لا يعرف مقدار ما عليه ويريد تفريغ ذمته فاعتبر ذلك وصية فيصدق في الثلث دون الزيادة *

﴿ وان من اوصى بثلث من غنم * ولم تكن فما به اوصى عدم ﴾

﴿ وان يقل شاة له في مالى * كانت له القيمة في المال ﴾

أى اذا اوصى لزيد بثلث غنمه ولم توجد حين الوصية وكذا اوهلكت قبل موته كانت الوصية عدماً فهى باطلة وهذا
بخلاف ما اذا لم يكن له غنم ثم استفاد غنماً ومات فان الوصية صحيحة على الصحيح وان قال له شاة من مالى كان له قيمتها
لان الغرض من الوصية بالشاة ما ليتها وذلك ظاهر *

﴿ باب التصرف في المرض ﴾

﴿ يعتبر التصرف الانشائي * في حالة العقد بلا امتراء ﴾

﴿ اذا أفاد ههنا التسرع * فان يكن في صحة ذاوقعا ﴾

﴿ من ماله جميعه يعتبر * اولاً من الثلث فقط يقرر ﴾

يريد ان التصرف الانشائي الذي يفيد التبرع كالعتق والهبة والحاجابة والكنفالة ونحوها يعتبر حال العقد فان كان
المتصرف صحيحاً حال العقد كان تصرفه معتبراً من كل ماله والا بان كان المتصرف مريضاً كان تصرفه معتبراً من

ثالث ماله لانه محجور عن الزائد على الثلث لتعلق حق الورثة كما تقدم في الحديث الشريف وانما قيد بالتصرف الانشائي احترازاً عن التصرف الاخباري فانه اذا اقر بدين نفذ من كل المال صحيحاً كان او مريضاً غير ان دين الصحة يقدم عليه كما تقدم في الاقراره وقيد بافادة التبرع لان مالا يكون تبرعاً ينفذ من كل المال وان كان في المرض كالنكاح بمهر المثل ﴿وما الى الموت اضيف يعتبر * من ثلث في أي حالة صدر﴾

يعني ان التصرف الانشائي اذا اضيف الى الموت يعتبر من ثلث ماله في أي حالة صدر ذلك منه سواء كان في حالة الصحة او في حالة المرض بعد ان كان مضافاً الى الموت كان عبيدي حر بعد موتي او اذا مت فلفلان كذا من المال ﴿ومرض قد صح منه حكماً * كصحة بعد هذا جرماً﴾

يعني ان المرض الذي صح منه كالصحة في الحكم فما تصرف فيه نفذ من كل ماله لان حق الوارث أو القرين انما يتعلق بماله في مرض موته وبالبرء ظهر انه ليس كذلك وفي العمادية مريض أوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مات من مرضي هذا أو قال ان لم أبرئ من مرضي هذا أو قال أكرماز ابن يمارى مرك أيد أو قال اكرز ابن يمارى بيمر فبح اذا برئ بطالت أوصي بوصية ثم جن قال محمد ان أطبق الجنون حتى بلغ ستة أشهر بطالت وصيته وان أفاق قبل ذلك فوصيته باقية وفيها رجل أوصى بوصية ثم أخذه الوسواس وصار معتوها فشك ذلك زماناً ثم مات قال محمد رحمه الله بطالت وصيته رجل قال في مرضه أوصيت فلان بكذا وجعلت ربع دارى صدقة فلان قال محمد أجهز هذا الى وجه الوصية ولو قال ان مات من مرضي هذا فلانة يعني أمته حرة وما كان في يدها فهو لها صدقة قال أرى ذلك جائزاً وعليها البيعة انه كان في يدها وقت الموت ولو قال فيما أوصى تصدقت على فلان بدارى ووهبت فلاناً عبدي وجعلت فلان كذا من مالي فالصدقة والهبسة لا يجوز شيء منهما فان قبض الموهوب له والمتصدق به عليه جاز من الثلث — وأما قوله جعلت فهو وصية لا يشترط فيها القبض والافراز انتهى *

﴿ثم المحابة كذاك ما وهب * وعتقه كذا ضمان ماوجب﴾

﴿في مرض يكون كالوصية * وانها من ثلث مقضية﴾

أى محابة المريض وهبته واعتاقه وضمانه — وكذلك سائر تبرعاته كالوصية في انها تعتبر من ثلث ماله وانما لم يقل وصيته لان الوصية انجاب بعد الموت وهذه الاشياء منجزة قبل الموت غاية الامر ان لها حكم الوصية لانه محجور عليه في الزائد على الثلث لحق الورثة *

﴿فصل الوصية للاقارب﴾

﴿والاقرباء أو ذوى الارحام * كذا ذوالانساب في الكلام﴾

﴿ان أطلقت يراد محرماً * فصاعداً فاللفظ ذا معناه﴾

﴿من كل من يكون منه ذارحم * يقدم الاقرب مثلاً علم﴾

﴿في الارث فالاقرب لكن الولد * كالوالدين ليس في هذا يعد﴾

أي ان أقرباء أو ذوى ارحامه وكذا ذوا انسابه الفاظ اذا أطلقت يراد بها محرماً فصاعداً من ذوى رحمه يقدم كما في الارث الاقرب فالاقرب ولا يدخل الولد والوالدان في عداد الاقرباء وما عطف عليهم اذ لا يطلق عليهم أسهم

القريب ومن سمي والده قريبا كان عاقا لانه في العرف من يتقرب بواسطة الغير وتقرب هؤلاء بأنفسهم ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكر واعتبر الاقربى لاعتبارها في الميراث والوصية أخت الميراث والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية واعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بهامن يستحق الصلة من قرابته ويستوى فيها الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندها يدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب والام الى أقصى أب في الاسلام—ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم *

﴿ والجار من كان له ملاصقا * والاكل أهل بيته ان أطلقا ﴾

أى اذا أوصى لجاره أو جيرانه كان المراد من يلاصق داره هذا عند أى حنيفة رحمه الله. وقالوا رحمه الله الجيران الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محله الموصى ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان (وقوله) قياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة ولذا استحق بها الشفعة وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تأيد بقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا فى المسجد وفسر بكل من سمع النداء ولان المقصود بر الجيران وهو ينظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وهو باتحاد المسجد—وقال الشافعي رحمه الله الجوارى اربعين دارا قالوا يستوى فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي كما في الهداية (وقوله) والاكل حجلة مستأنفة أى آله أهل بيته لان الاكل القبيلة التى ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى أقصى أب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير *

﴿ والصهر معناه بغير لبس * ذورحم ومحرم من عرس ﴾

أى الصهر معناه ذورحم محرم من امرأته لما روي انه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها—وكذا يدخل فيه كل ذى رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجه كل ذى رحم محرم منه اذ الكل اصهاره—قال الزيايى وفي عرفنا أبو المرأة وأما ولا يسمى غيرها صهرا *

﴿ وزوج ذات رحم ومحرم * خنته والاهل عرس فاعلم ﴾

يعنى ان الختن زوج كل ذات رحم محرم منه كأزواج البنات والعمات والخالات فان الكل يسمى ختنا. وكذلك كل ذى رحم محرم من أزواجهن قاله الزيلعي (وقوله) والاهل عرس أى أهله زوجته وهذا عند أبي حنيفة وقالوا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير ممالكيه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص. قال الله تعالى (وأنوني بأهلكم أجمعين) وقال تعالى (ونجيناه وأهله الا امرأته) والمراد من كان فى عياله وله ان الاسم حقيقة فى الزوجة يشهد بذلك النص والعرف. قال الله تعالى وسار بأهله وقال لاهله امكثوا ومنه تأهل ببلدة كذا والمطابق ينصرف الى الحقيقة المستعملة *

﴿ وولد يعم حيث يذكر * فقتوى الانثى به والذكر ﴾

﴿ لا الوارثون حيث كان يعتبر * كالانثيين فيه حصه الذكر ﴾

يريد ان لفظ الولد يعم الذكر والانثى فيستوى فيه الذكر والانثى فلو أوصى لولد فلان فالوصية بينهم على السواء للذكر والانثى اذ اللفظ يشمل الكل وليس فيه ما يقتضى التفضيل بخلاف لفظ الورثة—وكذا الوارثون فلو أوصى لورثة فلان كانت الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الورثة وهى في أولاده واخوته كذلك فكذا

الوصية ولأن التخصيص على الاسم المشتق يدل على أن الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق فكانت هي العلة. قال الزيلعي وشرط هذه الوصية أن يموت الموصى لو رثته قبل موت الموصى حتى يعرف من ورثته بخلاف ما إذا أوصى لولده.

﴿ ويشمل الأنثى بنوا فلان ﴾ في قوله الأول دون الثاني

قال في الهداية ولو أوصى لبنى فلان تدخل فيه الأنثى في قول أبي حنيفة أول قوله وهو قولها لأن جمع الذكور يتناول الأنثى ثم رجع. وقال يداول الذكور دون الأنثى لأن حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الأنثى تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما إذا كان بنو فلان اسم قبيلة أو فخذ حيث يتناول الذكور والأنثى إذ ليس يراد أعيانهم بل مجرد الانتساب كبنى آدم ولو أوصى لايتام بنى فلان أو لعميانهم أو زمناهم أو أراما لهم أن كانوا قوماً يخصون دخول فقراءهم وأغنيائهم ذكرهم وأنثاهم لأنه أمكن تحقق التمليك في حقهم وإن كانوا لا يخصون. فالوصية للفقراء منهم لأن المقصود من الوصية اقرببه وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بالحاجة فأمكن الحل على الفقراء بخلاف ما إذا أوصى لشبان بنى فلان وهم لا يخصون. قال في النهاية وما لا يخصون إلا بكتاب وحساب فهم لا يخصون عند أبي يوسف. وقال محمد إذا كانوا أكثر من مائة فهم لا يخصون. وقال بعضهم هو مفوض إلى رأى القاضي وما قاله محمد أيسر انتهى.

﴿ لفظ المولى مبطل أن يطلق ﴾ متى يكون معتق ومعتق

أي إذا أوصى لمولى فلان وكان لفلان معتوق ومعتقون بطلت الوصية والذي يبطلها لفظ المولى إذا أطلق من غير قرينه مخصوص وذلك لأن المولى لفظ مشترك بين المعتق اسم فاعل وهو ولي النعمة والمعتق اسم مفعول وهو المنعم عليه ولا عموم للمشارك في الإثبات فتبطل الوصية للجهالة الموصى له إذا لا ترجيح.

فصل الوصية للخدمة

﴿ صحت بسكنى الدار أو أن يخدم ﴾ رقيقه مقدراً أو دائماً

أي صحت الوصية بسكنى الدار وخدمة العبد للموصى له سواء كان ذلك مقدراً بمدة معينة أو كان دائماً لأن المنافع يجوز تمليكها في حال الحياة ببدل وبدونه فكذا بعد المات لحاجة الموصى إلى ذلك كما في الأعيان ويكون العين محبوسة على مالكه لأجل المنفعة ويتملك الموصى له المنفعة كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقع وتجوز موافقه وموآده كما في العارية فإنها تمليك على أصلنا بخلاف الميراث لأنه خلافة فيما يملكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبق.

﴿ وغلة من دين ثم الرقبه ﴾ مقدارها أن كان في ذى المرتبه

﴿ تخرج من ثلث اذن تسلم ﴾ أولاً ففي الدار يقينا تقسم

﴿ مثلاً وجاز أن تهايوا ﴾ والعبد يختص به التهايو

أي صحت الوصية بغلة الدار وغلة العبد كما صحت بمنفعتها لأن الغلة بدل المنفعة فأخذت حكمها ثم الرقبه أي الدار أو العبد أن كانت في المرتبة بحيث تخرج من ثلث مال الموصى تسلم للموصى له لأن حقه في الثلث ولا تراحه الورثة فيه والا أي أن لم تخرج الرقبه من الثلث تقسم الدار مثلاً أي ثلاثة أثلاث فيأخذ الموصى له الثلث وجاز أن تهايوا أي جاز أن يتهايا الموصى له والورثة في الدار غير أن القسمة أعدل للتسوية زماناً وذاتاً وأما في الوصية بغلة العبد فليس فيها إلا التهايو لعدم إمكان القسمة فتعين المهايأة بأن يخدم الموصى له يوماً والورثة يومين وليس للموصى له بالخدمة والسكنى يؤجر

الدار والمعد كما لا يجوز للموصى له بالغلة استخدام العبد وسكنى الدار في الاصح لان الغلة دراهم أو دنانير وهي المفعة متغيرتان ومتفاوتتان *

﴿ لكن في حياته ان ماتا * موسى له تبطل وحيث فاتا *
 ﴿ من بعده فانها تنتقل * لو ارث الموصى بارث يحصل *

يعنى ان مات الموصى له في حياة الموصى تبطل الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع لامشترى بعد موته — وأما اذا مات الموصى له بعد موت الموصى تنتقل العين الى ورثة الموصى بطريق الارث لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير مرضاته وذلك لا يجوز *

﴿ ان صاحب البستان اوصى بالثمر * وكان وقت موته على الشجر *
 ﴿ كان فقط له وحيث أبدا * له الذي يمسوا مع الذي بدا *
 ﴿ لغلة البستان حيث يشمل * ما كان قائما وما يستقبل *

اي ان اوصى لرجل بثمر بستانه وكان الثمر موجوداً وقت موته كان للموصى له ذلك الثمر الموجود لا ما يحدث بعده من الثمر لان الوصية ايجاب بعد الموت والثمر في العرف انما يتناول الموجود بطريق الحقيقة ومتى امكنت الحقيقة لا يعدل عنها الى المجاز من غير صارف ولا يتناول المجاز الا بدلالة زائدة مثل ما اذا أبد وقال له ثمرة بستانى أبداً اذ لا يتأيد الا بتناول المعدوم فيحمل حينئذ على عموم المجاز فيتناول الموجود حين الموت وما سيوجد بعده عملاً بقيد التأيد. وانما قيدنا بوجود الثمر حين الموت لانه لو لم يكن الثمر موجوداً حين موته تعين المجاز فيتناول جميع ما يوجد من الثمر بعد موته كما اذا قال له غلة بستانى فانه يكون للموصى له من الغلة ما كان قائماً حين الموت وما يستقبل وان لم يقيد بالتأيد لان الغلة في العرف تنتظم الموجود وما يكون بعرض الموجود مرة بعد أخرى يقال فلان يأكل من غلة بستانه وغلة أرضه وداره فاذا اطلقت تناولت الموجود والمعدوم من غير حاجة الى دلالة أخرى بخلاف الثمرة اذ لا يراد بها الا الموجود حقيقة عرفاً فيفتقر في الانصراف الى غيره الى دليل *

﴿ وان له بالصوف اوصى او ولد * أو ابن من غنم وبالايد *
 ﴿ قيسه او لاله ما كانا * اذ مات موصيه اذن أو بانا *

يعنى اذا اوصى لرجل بصوف غنمه أو ولدها أو لبنا سواء قال له ذلك ابداً أو لم يقيد بالايد. كان له الموجود من ذلك وقت موت الموصى وهذا بخلاف ما تقدم. والفرق ان القياس يأبى تملك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها في المعاملة والاجارة فافتضى ذلك جوازها في الوصية بالطريق الاول لان بابها أوسع وما ذكر ههنا من الصوف والولد والابن اذا كان معدوماً لا يجوز ايراد العقد عليه أصلاً ولا يستحق بعقدهما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منه لانه يجوز استحقاقه بعقد البيع تبعاً. وبعقد الخلع قصداً فكذا بالوصية كما في الهداية *

﴿ فصل وصايا الذمي ﴾

﴿ حازت بما كان لدى الابرار * معصية كذا لدى الكفار *

﴿ان عين الموصى له والا * فلا يجوز منه ذاك أصلاً﴾

يعنى جازت وصية الذمي بما يكون معصية عند الابرار يعنى المسلمين ومعصية عند الكفار ان عين الموصى له بأن أوصى لقوم معينين فانه يكون تملكاً حينئذ كما اذا اوصى لمغنيات أو نائحات معينات اذ يصح التملك وتحمل الوصية على التملك من الثالث بعد الموت والا أي ان لم يكن الموصى له معيناً فلا تجوز الوصية اذ لا تجوز تملكاً اذ لا يصح التملك من المجهول ولا تصح قرابة اذ كانت معصية في اعتقاده وشرعاً أيضاً*

﴿أما الذي كان لدى الكفار * معصية لكن لدى الابرار﴾

﴿بعد طاعة ففيه تبطل * الا لمن عينه اذ تجعل﴾

يعنى اذا اوصى الذمي بما يكون معصية في اعتقادهم وكانت طاعة عند الابرار المسلمين كما اذا اوصى بالحلج أو بأن يبني مسجداً للمسلمين أو بأن يسرج في مساجد المسلمين تبطل وصيته بالاجماع اعتباراً لاعتقادهم لان ذلك لا يعد في اعتقادهم قرابة ولا يكون تملكاً وهو ظاهر فتبطل الا اذا كان لقوم بأعيانهم حينئذ تصح وصيته تملكاً لهم والجهة لاتنفع التملك * ﴿وقرابة ان كان بالاطلاق * عند الجميع صح باتفاق﴾

يعنى اذا اوصى الذمي بما يكون قرابة في حقنا وفي حقهم كجعل ثلث المال للفقراء أو اوصى بالعتق أو الاسراج في بيت المقدس فانه يصح اتفاقاً*

﴿وان يكن تقريباً يعتبر * في كفرهم وهو القبيح المنكر﴾

﴿شرعاً يصح عنده هذا ولا * يصح فيما عنهما قد نقلاً﴾

﴿الا لقوم عينوا وان صنع * في صحة كنائسنا كذا البيع﴾

﴿فانها تورث باتفاق * كسائر الاموال بالاطلاق﴾

يعنى ان كان الذي اوصى به الذمي مما يكون قرابة في كفرهم ومعصية شرعاً وذلك كجعل داره كنيسة أو بيعه أو بيت نار للمجوس يصح ذلك مطلقاً عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان عين قوماً أولاً—وأما عنده فلا يصح الا ان يوصى لقوم معينين لهما انه توصية بالمعصية والسبيل فيه الرد لا التنفيذ وان كان لمعينين صححناه تملكاً وله ان يعتبر دياتهم في حقهم لانا أمرنا ان نتركهم وما يدينون وهي قرابة عندهم فتصح (وقوله) وان صنع كلام مبتدأ يريد به ان الذمي اذا صنع كنيسة أو بيعه في صحته ثم مات يورث عنه ذلك بالاتفاق كسائر أمواله اى تورث كسائر أمواله بالاطلاق—أما عند أبي حنيفة فلا أن هذا بمنزلة الوقف وهو عنده يورث ولا يلزم فكنا هذا—وأما عندها فلانه معصية فلا تصح كما بينا والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين ما اذا اوصى يجعل داره كنيسة حيث يلزم الوصية ولا يورث وهذا لا يلزم ويورث ان نفس البناء ليس سبباً لزوال ملك الباني وانما يزول ملكه بان يصير محرراً خالصاً لوجه الله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لا تكون خالصة لله تعالى حقيقة فتبقى ملكاً للباني فتورث ولا ينون فيها الحجرات ويسكنونها فلم تتحرر لتعلق حق العباد بها وفي هذه الصورة يورث المسجد أيضاً لعدم تحرره بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك الا انه امتنع بثبوت مقتضاه في غير ماهو قرابة عندهم فبقى فيها هو قرابة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث كما هو في الهداية*

﴿باب الايصاء﴾

الايصاء تفويض التصرف في ماله الى غيره بعد موته يقال اوصى الى زيد اذا جعله وصياً والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح

﴿ أوصى الى زيد وزيد عنده * أبدى قبوله وبعد رده ﴾

﴿ ان رد عنده يجوز والا * فلا وحيث لا يجب أصلاً ﴾

﴿ فأت موصيه يجوز رده * من بعده كما يجوز ضده ﴾

أي ان أوصى الى زيد فقبل الوصية بحضرة الموصى وبعده رد ذلك أى الإيضاء اليه فإن رد بحضرة أيضاً جاز رده لانه ليس للموصى ولاية الزامه التصرف ولا غرور في الرد لانه يمكنه ان ينصب غيره والا أى ان لم يرد عنده بل رد في غير حضوره لم يجوز رده لان الميت مضى لسبيله معتمداً عليه فلو صح رده في غير حضرته في حياته أو بعد ما تصار مغروراً من جهته فيرد رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه أو ببيع شيء من ماله حيث يصح رده بغير حضرته لانه لا ضرر هناك لان الموكل حي قادر على التصرف (وقوله) وحيث لا يجب يرد به انه اذا أوصى اليه فلم يقبل ولم يرد بأن سكت ولم يجب ثم مات الموصى والحال على هذا فالوصى اليه بالخيار فجاز رده كما جاز ضده يعنى ضد الرد وهو القبول لما عرفت ان الموصى ليس له ولاية الالزام وهو لم يقبل ولم يرد بحضرته فكان مخيراً *

﴿ وبعد موته اذا ماردا * وبعده القبول أبدى ﴾

﴿ قبوله يصح الا ان نفذ * بأمر قاض رده حيث اجتمع ﴾

أي ان لم يقبل الموصى اليه حتى مات الموصى فقال لا أقبل ثم قال قبل فانه ذلك ان لم يكن القاضي أخرجه حين قال لا أقبل لانه بمجرد قوله لا أقبل لا يبطل الإيضاء لان في ابطاله ضرراً بالميت وضرر الوصى في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الاولى وهو أعلى ولي الا ان القاضي اذا أخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية في دفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظاً للمال الميت فيتصرف فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال بعد اخراج القاضي اقبل لا ياتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية بابطال القاضي كذا في الهداية *

﴿ ويبع متروك وان يكن جهل * بها صحيح وهو اذا باع قبل ﴾

يعنى اذا باع الوصى شيئاً من التركة قبل قبول الوصية فالبيع صحيح وكان ذلك منه قبولاً للوصاية سواء علم بالوصاية أو جهل بها وانما لم يبيع لانه تصرف وقع من أهله وان لم يعلم باهليته كالوارث اذا باع شيئاً من التركة ولم يعلم بثبوت ارثه وهذا بخلاف الوكيل اذا باع شيئاً ولم يعلم بوكالته فانه لا ينفذ وذلك لان الوصاية خلافة حيث يختص بحال انقطاع ولاية الموصى فصارت كالوراثة ولذا لا يتوقف على العلم بالإيضاء — وأما الوكالة فبإثباتها مع قيام ولاية الموكل فلا تصح من غير علم الوكيل بها كما اشير اليه في الهداية وقد وقعت العبارة في الوقاية والنقابة ولزم أي الإيضاء ببيع شيء من التركة وان جهل به وفي بعض النسخ ولزم بيع شيء من التركة ولا يخفى ان ما هنا أحسن اذ هو اصرح في لزوم الإيضاء وصحت البيع معاً كما لا يخفى *

﴿ أوصى الى الفاسق ذي الخيانة * بدلة القاضي بذى أمانه ﴾

﴿ ككافر وعبد من سواء * لاعبده فجاز من مولاه ﴾

﴿ ان كل وارث له صغيراً * فلم يجز ان يعصم كبيراً ﴾

أي اذا أوصى الى فاسق ذي خيانة يخاف على المال منه يبدله القاضي بأمن يثق به كما اذا أوصى الى كافر أو عبد غيره فإن القاضي يخرجهم ويستبدل غيرهم مكانهم هكذا ذكر القدوري وهو يدل على صحة الإيضاء لان الاخراج يكون بعد

الدخول. ووجهه ان أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ماء ف من أصابنا وولاية الكافر في الجملة حتى صح شراؤه عبداً مسلماً ويجبر على بيعه الا ان النظر لم يتم لتوقف ولاية العبد على الاجازة من مولاه ولتمكنه من الحجر عليه وللمعاداة الدينية في الكافر الباعثة على ترك النظر للمسلم وإتهام الفاسق فيخرجهم القاضي وينصب غيرهم قال في الهداية وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفاً منه على المال لانه يكون عنداً (١) في اخراجه ونصب غيره * وقوله * لا عبده النخ أى لا يبد له القاضي اذا أوصى اليه مولاه اذ يجوز الايضاء اليه من مولاه ان كان كل وارث من الورثة صغيراً وهذا عند أبي حنيفة * وقال أبو يوسف لا يجوز وأما اذا كان بعض الورثة كبيراً وكذا كلهم فلا يجوز عندهم لان للكبير ان يمنعه أو يبيع ما خصه من العبد ارباً أى نصيبه منه فيمنعه المشتري من القيام بالصيانة * وان الى شخص أمين يقدر * ليس له الاخراج بل يقرر *

أى ان أوصى الى أمين قادر لم يجز للقاضي اخراجه لانه مختار الميت وهو مقدم على أب الميت مع كمال شفقتة فلان يقدم على غيره أحق *

* أو عاجز فقيره يضم * اليه فالنفع بذا يتم *

أي ان أوصى الى رجل عاجز عن القيام بالصيانة لا يفي له القاضي بل يضم اليه غيره تيمناً للنظر ولو شكى الوصى اليه ذلك لا يحميه حتى يعرف حقيقة حاله لانه قد يكون كاذباً تخفيفاً على نفسه وان ظهر للقاضي عجزه رأساً بدله بغيره اذا النظر في ذلك اليه *

- * وان الى اثنين ففيه قررا * ان ليس للفرد بدون آخر *
- * تفرد لكنهما التجهيز * كذا شراء كفن يجوز *
- * وحاجة الطفل كذا اذا اتهم * للطفل أو اذا لدينه طاب *
- * أو ان قضى ديناً عليه لازماً * أو كان في حقوقه محاصراً *
- * أو أعتق العبد اذا معيناً * كان ورد مودعاً قد عينا *
- * ومثله وصية ان نفداً * قد عنت فيجاز ان تفردا *
- * وكبيع ماله اذا يخاف * عليه ان ماباعه التلاف *
- * وجمع أموال تكون ضائعة * فليس في انفراده بممانه *

يعنى اذا أوصى الى اثنين سواء أوصى اليهما معا أو على التعاقب لا ينفرد أحدهما بدون الآخر وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا في المواضع المذكورة - وقال أبو يوسف رحمه الله يتصرف كل منهما في الجميع لان الايضاء من باب الولاية وهى اذا ثبتت للأثنين ثبتت لكل واحد كمالاً على الانفراد كالأخوين في ولاية النكاح والولاية لا تحتل التجزى اذ هى عبارة عن القدرة البشرية والقدرة لا تتجزى ولها ان الوصى انما رضى برأيهما لا رأى أحدهما بخلاف الأخوين في الانكاح لان السبب ثم الاخوة وهى قائمة بكل واحد منهما على السكالم والسبب هنا الايضاء وهو اليهما لا الى واحد منهما * وقوله * لكننا النخ بيان مواضع جواز الانفراد فجاز في التجهيز وشراء الكفن لان ذلك لا يبتنى على الولاية اذ للجيران فعله ولان في تأخيرها اذا غاب أحدهما فساد الميت - وكذا شراء حاجة الطفل لان في تأخيرها ضرراً به وكذا

(١) وفي بعض النسخ حذراً فليحذر

قبول الهبة من جانب الطفل لانه ليس من باب الولاية ولذا تماسكه الام ومن يربي الطفل — وكذا جاز للواحد طاب دين هو للطفل ولا يجوز له قبضه لانه انما رضى بامانتها جميعا وجاز له قضاء الدين لانه ليس من باب الولاية حتى كان لصاحب الدين ان يأخذه اذا ظفر بجنس حقه وجاز له الخصومة في حقوقه لان الاجتماع فيها متعذر ولذا جازت لاحد الوكيان وجاز له اعتاق العبد المعين لانه لا يحتاج فيه الى الراى وكذا تنفيذ الوصية المعينة وجاز له رد الوديعة المعينة لانه ليس من باب الولاية بل من باب الاعانة وجاز له بيع ما يخاف تلفه لدفع الضرر عن مال الطفل وجاز له جمع أمواله الضائعة لضرورة خوف الفوات بالتأخير ففي هذه المواضع يجوز انفراد أحدهما بدون الآخر ولا مانع من ذلك *

﴿ ثم اذا وصية أوصى الى * شخص فانه يكون شاملا ﴾

﴿ مالا له ومال موصيه معا * ففيهما كان وصيا أجمعا ﴾

يعنى اذا أوصى الوصى الى رجل كان وصيا في ماله ومال الموصى الاول فكان وصيا في الترتين لان الوصى يتصرف بولاية مستقلة فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصى تنتقل الى الوصى في المال والى الجدة في النفس • ثم الجدة قائم مقام الاب فكذا الوصى لان الموصى الاول لمسا أوصى اليه علم ان ابنته قد تعتريه قبل تميم المقصود فكان راضيا بايصائه الى الغير بخلاف الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل لان الموكل حى متمكن من تحصيل المقصود بنفسه وبغيره فلم يكن راضيا بتوكيل الوكيل وقد تقدم ذلك *

﴿ ولم يجز ان باع أو ان اشترى * الا بما تغاين فيه جرى ﴾

﴿ وجاز لو مال الصغير أو دعا * كذا اذا شارك أو ان أبضا ﴾

﴿ وجاز لو بماله يضارب * لا القرض فالضمان فيه واجب ﴾

اي لا يجوز بيع الوصى ولا شراء الا بما تغاين الناس بمثله لانه لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن الاحتراز عنه ويجوز للوصى ان يودع مال الصغير وان يعقد عليه شركة وان يدفعه بضاعة ومضاربة وليس له اقراضه فان اقراض ضمن وكذا ليس له ان يهب ماله ولو بعوض ويجوز له ان يوكل في مال الصغير يعبا أو شراء أو استيجارا وجاز له ان يرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والاصدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء — وكذا لو شاركه ورأس ماله أقل من مال الصبي فان أشهد فلربح كما شرط والاصدق ديانة لا قضاء فالربح على قدر رأس المال قضاء ولو أجر الصبي أبوه أو جده أو وصيه يصح أذلم استمهاهم بلا عوض بطريق التهذيب والرياسة فبالعوض أولى ولم يجز اجارة غيرهم مع وجود أحدهم فان لم يكن فاجره ذو رحم محرم وهو في حجره صح ولمن أجره قبض الاجرة وليس له ان ينفقها لانها مال الصغير كذا في جامع الفصولين وليس للاب ان يأكل من مال ابنه الا اذا كان محتاجا اليه فإكل كل على قدر حاجته ولا يكون مضمونا عليه والوصى ليس له ان يأكل وان كان محتاجا اليه — واذا كان له اجرة في ذلك فحينئذ له ان يأكل منه مقدار اجرة كذا في شرح الطحاوي *

﴿ ثم على الاملاء في الحواله * يحتال لا الاعسر لا محاله ﴾

قال في الهداية واذا احتال الوصى بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون املاء اذ الولاية نظرية واذا كان الاول املاء لا يجوز لان فيه تضییع مال اليتيم على بعض الوجوه

﴿ ولم يجوز تجارة الوصي * لنفسه والمال للصبي ﴾

﴿ لكنها جازت بمال الطفل * للطفل فالربح له بالأصل ﴾

أي يجوز للوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم ولا تجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من أبيه أو تملكه بوجه آخر كما ذكره صاحب الدرر

﴿ ثم على ورثة كبار * غابوا ببيع ماسوي العقار ﴾

يعنى اذا كانت الورثة كبارا غائبين جاز للوصي بيع الجميع ماعدا العقار لان الاب يلى ماسوى العقار ولا يلى العقار فكذا وصيه فيه وكان القياس ان لا يملك الوصى بيع غير العقار أيضا لان الاب لا يملكه على الكبير الغائب الا انا استحسنه لما انه حفظ لتسارع الفساد اليه . حفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ - وأما العقار فهو متحصن بنفسه كذا في الهداية وفي شرح مختصر الطحاوي اذا مات الرجل فلا يخلو اما ان يكون عليه دين أولا فان كان عليه دين وله ورثة صغار أو كبار حضور أو غيب فللوصي ان يبيع التركة للدين بقدر الدين وليس له ان يبيع اكثر من قدر الدين وان لم يكن على الميت دين فان كان الورثة كلهم كبارا أو حضورا فلا ولاية للوصي في مال الورثة وله تفسيد الوصايا ورد الودائع وشراء الكفن وقضاء الديون والخصومات والدعاوي وقبض الديون ولو كانوا غابا فالوصي ولاية الحفظ وليس له ولاية التصرف في ماله منقول او غير منقول ولو كان فيهم الصغار والكبار فملى قول ابى حنيفة كلهم كلهم صغار ويجوز تصرف الولي في ماله وعلى قول ابى يوسف ومحمد في حق الكبار لا يجوز ويجوز في حق الصغار انتهى وفي احكام الصغار للاسترواقى الاب اذا باع عقار الصغير من اجنبى بمثل القيمة بغبن يسير فالمسئلة على ثلاثة اوجه . اما ان يكون الاب محمود الحال بين الناس او مستورا او فاسدا ففي الاول والثاني يجوز حق لو كبر الابن لم يكن له ان ينقض البيع لان للاب شفقة كاملة . وفي الثالث اذا باع العقار لايجوز وللابن ان ينقض على المختار الا اذا باع بضعف القيمة . والحاصل على ماعليه الفتوى ان الاب اذا باع عقار الصغير بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز اذا كان محمودا او مستورا وان كان مفسدا لايجوز الا بضعف القيمة والوصى في بيع العقار مثل الاب المفسد لايجوز بيعه الا بضعف القيمة أو لحاجة الصغير او لدين الاب وفي العروض حكم الاب والوصى واحد فلو باع الاب أو الوصى عروض الصغير بمثل القيمة يجوز من غير تقييد بأحد الشروط اثلاث والوصى اذا اشترى مال اليتيم لنفسه يجوز اذا كان خيرا وتفسير الخيرية ان اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر ثم قال ادعى الصغير بعد البلوغ دارا فقال ذو اليد اشتريتها من أمك في صغرك باطلاق القاضى لا تدفع دعواه مالم يثبت انها باعت لحاجته انتهى . والذي تلخص من كلامهم انه يجوز بيع الوصى عقار اليتيم في ستة مواضع ان يكون بضعف القيمة أو للدين أو للنفقة أو وصية مرسلة بأن يوصى بثلاث ماله أو ربعه وكان العقار في المال أو بأن يزيد خرج العقار على غلته أو يشرف على الخراب . ذكره صاحب الدرر وههنا فوائد مهمة منها ان الوصى اذا خلط ماله بمال اليتيم فصاع لاضمان عليه كذا قاله أبو يوسف رحمه الله وللوصى ان يخلط طعامه بطعام اليتيم ويا كل بالمعروف ومنها ان الوصى اذا صالح عن حق الميت أو عن حق الصغير على رجل فان كان المدعى عليه مقرا بالمال أو عليه دين أو كان قضى عليه بذلك لايجوز صالح الوصى على أقل من الحق ولو صالح الوصى عن حق يدعيه انسان على الميت أو على الصغير ان كان للمدعى دين على دعواه أو علم القاضى بذلك أو كان قضى بذلك جاز الصالح وان لم يكن كذلك لايجوز واذا كان للصغير دين فصالح أبوه أو وصيه على بعض وحط

عنه بهذا ان كان الدين وجب بمعاقبة الاب أو الوصي يصح الخط ويضمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله كالوكيل اذا ابرأ المشتري عن الثمن وان لم يكن بمعاقده لا يصح لانه تبرع بمال الغير ولو صالح عن الدين على مال آخر ان كان بقيمته أو بما يتعابن فيه يجوز ولو كانت الورثة كلهم صغاراً فادعى انسان في دراهم جفا فصالحه الوصي من أموالهم على شيء فان لم يكن للمدعى بيعة لا تجوز فلو قامت البيعة عند القاضي لا يشكل جواز الصالح ولو قامت عند الوصي اختلف المشايخ فيه وقامه في فصول العمادي وفيها لا يجوز اقرار الوصي على الميت بدين الا ان يكون وارثاً فيصح اقراره في نصيبه ويستوفي من نصيبه— اما الوصي فلا يجوز اقراره الا ان يشهد . ويشهد معه آخر فيصح على معنى الشهادة رب الدين لو ادعى الدين على الورثة ونال قد بهم التركة وأقام بيعة على بيعهم وادعى الضمان عليهم فقالوا ان ابانا باع في حياته وأخذ الثمن وأقاموا بيعة يقضي ببيعة رب الدين والوصي اذا قضى دين الميت بغير أمر القاضي فلما كبر اليتيم قال لم يكن على أبي دين ولم يجد الوصي بيعة يضمن الوصي ما اعطى لانه أقر بسبب الضمان وهو الدفع الى الاجنبي فان لحقه دين وقد قضى دين الاول يغرم للثاني حصته لانه دفع باختياره بعض حق هذا الى غيره وان لم يكن للغيرم الاول بيعة على الدين يضمن الوصي المال كله للثاني لانه دفع من غير حجة وصى أدى دين الميت فأنكر الورثة فأقام البيعة تقبل وان لم يكن له بيعة له ان يخلف الورثة الوصي أو الورثة اذا تعد ثمن الكفن من مال أنفسهم يرجعون به في التركة ولا يكونون متطوعين— وكذا اذا قضى الوارث أو الوصي دين الميت من مالها والوصي اذا اشترى كسوة الصغير أو اشترى له ما أنفق عليه لا يكون متطوعاً واذا كان على الاب للصغير دين فأنفق ذلك الدين على الصغير لا يسقط عن ذمته قضاء الا اذا أشهد على ذلك فقال اني اشتريت كذا لولدي لا قضى ثمنه من الدين الذي له على فح يجوز فاذا بلغ لا يطالبه ولو لم يشهد يطالبه في القضاء ولا يقبل قول الاب اني صرفت اليك كذا لان المدينين لو قال قضيت الدين الذي على لا يقبل قوله كذا هذا . ولو ألبس الصبي من ثوب نفسه أو اعطاه من خبزه وبحسب ذلك عليه من ماله الذي له عليه جاز ان أشهد على ذلك واذا كبر الصغار وأرادوا ان يحاسبوا وصيهم على ما أنفق عليهم لينظروا هل أنفق بالمعروف أم لا وطلبوا ذلك من القاضي كان للقاضي ولهم ان يحاسبوه لكن لا يجبر على ذلك لو امتنع والقول قوله في الخرج وفيما أنفق وفي انه أنفق بالمعروف ولم يسرف لانه أمين من جانب الميت أو القاضي والقول قول الامين مع اليمين فيما جعل أميناً فيه الوصي بعد ما خرج من الوصاية ان قبض ديناً لليتيم وجب بمقد الوصي صح قبضه ويرأ المدينون كذا في العمادية ونقل صاحب الدرر ان الوصي اذا باع شيئاً من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر مما باع فان اتقاضي يرجع الى أهل البصيرة ان أخبره اثنان من أهل البصيرة والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشري بأكثر وفي السوق بأقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى أهل البصيرة والامانة فان اجتمع رجالان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد— وأما على قولها فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا أجز مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر انتهى

كتاب الخثي

الخثي من الخنث وهو التكرس واللين ومنه الخنث والجمع خنثي كجبلي وجبالى كما نقل عن المغرب
 ﴿ وهو الذي فرج له مع ذكر * فان يبل من ذكر فهو الذكر ﴾

﴿ أو فرجه فذاك أنثى حتما * أو منهما هنا اعتبرنا الاسبقا ﴾

﴿ وان تساويا فذاك مشكل * وليس للكثير حكم يعمل ﴾

أي الخنثى من له فرج وذكر أى آلة النساء والرجال فان بال من ذكره فهو ذكر أى ليس بأنثى وان بال من فرجه فهو أنثى وان بال منهما اعتبرنا الاسبق وحكمنا عليه باعتبار الاسبق وان تساويا فلم يسبق البول من أحدهما الآخر فهو مشكل ولا يعتبر كثرة البول من أحدهما وهذا عنده وقالوا تعتبر الكثرة

﴿ كذلك في بلوغه ان ما ظهر * علامة الانثى به ولا الذكر ﴾

﴿ فمشكل فان يقيم في صفهن * أعادها اذ حاله لم تستبين ﴾

﴿ فان يقيم في صفهن أعاد من * يكون خلفه محاذيا اذن ﴾

﴿ ومن يجنبه وليس يشمعه * لبس الحلى والحريير يمنع ﴾

﴿ كذلك الرجل ليس ينكشف * ولا النساء فالحال فيه ما عرف ﴾

﴿ كذلك لا يخلوا بغير محرم * من رجل وامرأة فليعلم ﴾

يعنى انه اذا بلغ الخنثى ولم تظهر به علامة الانثى ولا علامة الذكر وكذا اذا تعارضت العلامات فهو مشكل أيضا فان ظهر به علامة الذكر فهو ذكر كأن خرجت له لحية أو وصل الى النساء أو احتلم كما يحتلم الرجل أو كان له ندى مستو وان ظهرت به علامة الانثى كأن ظهر له ندى كندى المرأة أو نزل له لبن في ثدييه أو حاض أو حبل أو أمكن الوصول اليه من الفرج فهو أنثى وان لم تظهر به احدى هذه العلامات أو تعارضت فهو مشكل فيؤخذ فيه بالاحوط في أمور الدين فاذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء فلا يتخلل الرجال كيلا تفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فتفسد صلاته فان قام في صفهن أعاد حتما ان كان بالغا ونديا ان كان مراهما * وان دام في صفهن بعيد من خلفه بخذائه ومن يجنبه ويكره له لبس الحريير والحلى ولا ينكشف عند رجل ولا امرأة ولا يخلوا به غير محرم من رجل أو امرأة *

﴿ وماله بغير محرم سفر * ويكره الخنثى من أنثى أو ذكر ﴾

﴿ له ولكن يشتري بالمال * مملوكة تختنه في الحبال ﴾

﴿ وحيث لا مال قبلت تشتري * من بيت مالنا كما قد ذكرنا ﴾

﴿ ثم له بيعت وذا ان ماتا * قبل ظهور حاله وفاتا ﴾

﴿ ففنيه لا غسل بلى يميم * ولم يجز حضوره عندهم ﴾

﴿ لغسل ميت وأما قبره * فمثل امرأة يكون أمره ﴾

أى يكره ان يسافر بغير محرم من الرجال — ويكره ان يختنه رجل أو امرأة فيشتري له من ماله جارية تختنه فان لم يكن له مال يشتري له جارية من بيت المال لانه أعد لنوائب المساكين * ثم بعد ان تختنه الجارية تباع لبيت المال أى تباع لاجل بيت المال بأن تباع ويوضع ثمنها في بيت المال فان مات قبل ظهور حاله لا يغسله رجل ولا امرأة ويميم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر ان كان مراهما غسل رجل ولا امرأة ويسجى قبره لانه ان كان أنثى فثانها وان كان ذكرا فالتسجى لا تضمره

﴿ اما جنازة له اذ تحضر * مع غيرها فنهنا قد ذكرنا ﴾

﴿ تقديم جنازة للرجل * قرب الامام ثم ذا ان يحصل ﴾

﴿فسرأة ثم عليهم صلي * فكذا وضهم بالنقل﴾
يعني اذا مات فصي - عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل مما يلي الامام ثم هذا يعني الخشي خلف الرجل والمرأة
خلف الخشي ويصلي عليهم

﴿ثم اذا مات هنا أبوه * عنه وعن ابن فذا أخوه﴾
﴿أدنى النصيبين يكون الحكم * للابن سهمان وهذا سهم﴾
﴿لكنما الشعبي هنا يقول * نصف النصيبين له يؤول﴾
﴿وهو هنا ثلاثة من سبعة * عند أبي يوسف هذى الشرعة﴾
﴿وخسة تكون من اثني عشر * عند محمد كذلك اعتبر﴾

يعني اذا مات ابو الخشي وترك الخشي وابنا كان للخشي عند أبي حنيفة رحمه الله سهم والابن سهمان لان له عنده
أقل النصيبين أي ينظر الى نصيبه ان كان ذكراً والى نصيبه ان كان انثى فايهما كان أقل يكون له فلو ماتت امرأة
وتركت زوجها وخالاً وأماً هو خشي فعلى تقدير الانوثة له ثلاثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة له اثنان من ستة
فله هذا لانه الأقل وعند الشعبي له نصف النصيبين أي يجمع بين نصيب الخشي ان كان ذكراً أو نصيبه ان كان انثى وله
نصف ذلك المجموع وهو ثلاثة من سبعة عند أبي يوسف فانه اعتبر حال كل منهما حال انفراده فان الذكر لو كان وحده
كان له كل المال والخشي لو كان وحده ان كان ذكراً له كل المال وان كان انثى له نصف المال فيأخذ نصف الكل
ونصف النصف وهو ثلاثة ارباع المال والابن كل المال فيجعل كل ربع سهماً فيبلغ سبعة . للابن أربعة . وللخشي ثلاثة - واما
عند محمد فله خمسة من اثني عشر لان الخشي يستحق النصف مع الابن ان كان ذكراً والثالث ان كان انثى والنصف
والثالث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة وقع الكسر في النصف فيضرب الستة في اثنين صار
اثني عشر خمس من اثني عشر وهو نصيب الخشي . والباقي وهو سبعة نصيب الابن وبقية الكلام في شرح الكنز
لزيلى رحمه الله تعالى *

مسائل شتى

﴿كتابة الاخرس والاشارة * معروفة تعد كالعباره﴾
﴿ففيهما النكاح والطلاق * والبيع والشراء والعناق﴾
﴿جاز كما وصية كذا القود * من غير أن يحداوله يحدا﴾

أي كتابة الاخرس واشارته اذا كانت معروفة تعد كالعباره فيثبت باشارته وكتابه ما يثبت بالعباره ففيهما أي في
كتابه وفي اشارته جاز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وعقاقه ووصيته وقوده من غير أن يحدا او يحدا له فاذا اقر بما يوجب
الحدا لا يحدا ولا يحدا لاجله قاذفه سواء كان بالاشارة او الكتابة - اما ان كان مقدوفا فلان الحدود تنديري بالشبهات ولا
يثبتن طلبه الحدا - واما ان كان قاذفا فلعدم القذف صريحا بالزنا وانما يثبت القود بالكتابة والاشارة دون الحدا لان القود
حق العبد وحق العبد لا يختص باللفظ دون لفظ . وقد يثبت بدون اللفظ كالتعاطي بخلاف الحدا فانه لا يثبت ببيان ففيه
شبهة الا ترى ان الشهود لو شهدوا بالقتل المطلق او بانه اقر بمطلق القتل يجب عليه القضاء وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا

لان لفظ القصاص فيه معنى المعاوضة لانه شرع جابراً فجاز أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد
واما الحدود التي هي حق الله تعالى فشرعت زاجرة ليس فيها معنى البدلية اصلاً فلا يثبت بالشبهة كذا في الهداية وظاهر
اقتصارهم على استثناء الحدود أنه يصح اسلام الاخرس بالاشارة كما ذكره ابن نجيم * ثم اشارة الاخرس تعتبر وان كان
قادراً دلى الكتابة على الصحيح كما في الهداية وإنما جمعت الاشارة حجة في حق الاخرس في هذه الاحكام لمكان
الحاجة واما الكتابة فلانها تجوز في حق الغائب لعجزه فلان تجوز في حق الاخرس اولى اذ العجز فيه اظهر ثم الكتابة
على ثلاثة مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق
الاشجار وينوى فيه لانه بمنزلة الكتابة فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير
مسموع فلا يثبت به حكم كذا في الهداية * وقد اورد المرحوم ابن نجيم أحكام الكتابة وقد أحيت ايراد ما قاله بلفظه
احكام الكتابة يصح البيع بها قال في الهداية والكتابة كالخطاب— وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء
الرسالة انتهى * وفي فتح القدير صورة الكتابة ان يكتب اما بعده فقد تمت عبدي منك بكذا فلما بلغه وفهم ما فيه قال قبلت
في المجلس وما في المبسوط من تصويره بقوله يعني بكذا * فقال بعته يتم فليس مراده الا الفرق بين البيع والتكاح في شرط
الشهود وقيل يفرق بين الحاضر والغائب فبعض من الحاضر استياح ومن الغائب ايجاب انتهى ويصح التكاح بها قال في
فتح القدير وصورته أن يكتب اليها يخطبها فاذا بلغها الكتاب حضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسي منه
او تقول ان فلانا كتب الى يخطبني فاشهدوا اني زوجت نفسي منه اما لم تقل بمحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان
لا ينمقد لان سماع الشطرين شرط و باسماعهم الكتاب او التمييز عنه منها قد سمعوا الشطرين بخلاف ما اذا اتفقا ومعنى
الكتاب بالخطبة ان يكتب زوجيني نفسك فاني رغبت فيك ونحوه— ولو جاء الزوج بالكتاب الى الشهود محتوما فقال
هذا كتابي الى فلانة فاشهدوا على بذلك لم يحز في قول أبي حنيفة حتى يعلم الشهود ما فيه * وجوزه ابو يوسف من غير شرط
اعلام الشهود بما فيه واصله كتاب القاضي الى القاضي * قال في المستصفى هذا اذا كان بلفظ التزويج— اما اذا كان بلفظ الامر
كقوله زوجي نفسك مني لا يشترط اعلامها الشهود بما في الكتاب لانها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة ونقله من الكامل
قال * وفائدة الخلاف فيما اذا جحد الزوج الكتاب بعد ما أشهدهم عليه من غير قراءة عليه واعلامهم بما فيه * وقد قرأ
المكتوب اليه الكتاب عليهم وقبل العقد بمحضرتهم فشهدوا ان هذا كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل هذه الشهادة عندهما
ولا يقضى بالتكاح وعنده يقبل ويقضى به— اما الكتاب فصحيح بلا اشهاد وهذا الاشهاد لهذا وهو ان يتمكن المرأة من
اثبات الكتاب عند جحد الزوج الكتاب انتهى— واما وقوع الطلاق والعناق بها فقال في البرازية الكتاب من الصحيح
والاخرس على ثلاثة اوجه ان كتب على وجه الرسالة مصدراً معنونا وثبت ذلك باقراره او بالينة فكان الخطاب وان قال
لم انوبه الخطاب لم يصدق قضاء وديانة وفي المتنق انه يدين ولو كتب على شيء مستبين يعني غير مرسوم ان نوى صح
والا فلا ولو كتب على الهواء أو الماء لم يقع شيء وان نوى وان كتب امرأته طالق فهي طالق وبث اليها اولا وان كان
المكتوب اذا وصل اليك كتابي فانت كذا فما لم يصل لا تطلق وان ندم ونحي من الكتاب ذكر الطلاق وترك ماسواه
وبعث اليها فهي طالق اذا وصل ونحوه الطلاق كرجوعه عن التعليق وإنما يقع اذا بقي على ما يسمى كتابه اورسالة فان لم
يبق هذا القدر لا يقع وان نحي الخطوط كلها وبعث اليها البياض لا تطلق لان ما وصل ليس بكتاب ولو جحد الزوج
الكتاب واقامت البينة عليه انه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء انتهى— وذكر الزيلعي من مسائل شتى في الكتابة لا

على الرسم ان الاشهاد عليه او الالهلاء على الغير يقوم مقام البينة وفي الفتية كتبت أنت طاق ثم قالت لزوجها اقرأ على فقرأ لا تطلق ما لم يقصد خطاها انتهى . وقد سئلت عن رجل كتب ايمانا ثم قال لا آخر اقرأها فقرأها هل يلزمه فأجبت بانها لا تلزمه ان كانت بطلاق حيث لم يقصد وان كانت بالله فقالوا الناس والحطبي والذاهل كالامامد . واما الاقرار بها ففي اقرار البرازية كتب كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا على اقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيئا فانه لا يكون اقرارا فلا تحمل الشهادة بانه اقرار . قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو اقر بذلك وان لم يقل اشهد على به فعلى هذا اذا كتب الغائب على وجه الرسالة اما بعد فلك على كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعمامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط ان يكون معنويا مصدرا وان لم يكن الى الغائب . الثاني كتب وقرأ عند الشهود لهم ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا على . الثالث ان يقرأ هذا عندهم غيره فيقول الكتاب اشهدوا على به . الرابع ان يكتب عندهم ويقول اشهدوا على بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا . وذكر القاضي ادعى عليه مالا وأخرج خطأ وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فانكر ان يكون خطه فاستكتب وكان بين الخططين مشابة دالة ظاهرة على انها خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وانا حررتة لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هذا الا باذكار الباعة والصراف والسمسار انتهى وكتبنا من القضاء من الفوائد أنه يعمل بدفتر البيع والسمسار والصراف فالخط فيه حجة وفي كتاب مالك الكفار بالاستئمان حتى لو وجد حربى في دارنا فقال انارسلو الملك لم يصدق الا ان كان معه كتابه كما في سير الخانية فيعمل بها — واما اعتماد الراوى على ما في كتابه والشاهد على خطه والقاضي على علامته عند علم التذكير ففي جاز عند الامام . وجوز . أبو يوسف للراوى والقاضي دون الشاهد وجوز محمد للكل ان يتقن به وان لم يتذكر توسعة على الناس . وفي الخلاصة قال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد وهكذا في الاجناس انتهى . وفي اجارات البرازية أمر الصكك بكتابة الاجارات واشهد ولم يجز العقد لاتعقد بخلاف صك الاقرار وانهر انتهى . واختلفوا فيما لو اقر الزوج بكتابة الصك بطلاقها فقبل يقع وهو اقرار به وقيل هو توكيل فلا يقع حتى يكتب وبه يفتى وهو الصحيح في زماننا كذا في الفتية . وفيها بعده وقيل لا يقع وان كتب الا اذا نوي الطلاق وفي المبتغى بالمعجمة من رأى خطه وعرفه وسعه ان يشهد اذا كان في حوزة وبه نأخذ انتهى ويجوز الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة قال في فتح القدير من القضاء وطريق نقل المفتي في زماننا عن المجتهد أحد أمرين . اما ان يكون له سند فيه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدى نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة انتهى . ونقل السيوطي عن أبي اسحق الاسفرائني الاجماع على جواز النقل من الكتب المعتمدة ولا يشترط اتصال السند الى مصنفها انتهى . ويجوز الاعتماد على خط المفتي أخذنا من قولهم يجوز الاعتماد على اشارته في الكتابة أولى — وأما الدعوى من الكتاب والشهادة من نسخة في يده فقال في الخانية ولو ادعى من الكتاب تسمع دعواه لانه عسى لا يقدر على الدعوى لكن لا بد من الاشارة في موضعها وفي التيممة سئل في وكيل عن جماعة بالدعوى باشياء عن نسخة يقرأها بعض الموكلين هل يسمعها القاضي . قال اذا تلقها الوكيل من لسان الموكل صح دعواه والا لا انتهى . وفي شهادات البرازية شهد أحدها عن النسخة وقرأه بلسانه وقرأ غير الشاهد الثاني منهما وقرأ الشاهد أيضا معه مقارنا لقراءته لا تصح لانه لا يتبين اتقارى من الشاهد وذكر القاضي ادعى المدعى من الكتاب تسمع اذا اشار الى مواضعها انتهى وفي الصيرفية شهد بالكتاب فطلب القاضي أن يشهدوا

باللسان يجب وهذا اصطلاح القضاة وفي اليمينه وسئل علي بن أحمد عن الشاهد اذا كان يصف حدود المدعى حين ينظر في الصاك واذا لم ينظر فيه لا يقدر هل تقبل شهادته فقال اذا كان ينظره بعقله ويحفظه عن النظر فلا تقبل واما اذا كان يستعين به نوع استعانه كقاري القرآن من الماء حنف فلا بأس به انتهى واما الوصية بالكتابة فقال في شهادة المجتبي كتب صكا بخط يده اقرارا بمال او وصية ثم قال لا آخر اشهد على من غير أن يقر له وسعه ان يشهد انتهى وفي الخاتمة من الشهادات رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم قال علوانا لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيه وقال بعضهم وسعهم أن يشهدوا والصحيح أنه لا يسعهم وانما يحل لهم أن يشهدوا بأحدى معان ثلاثة . اما ان يقرأ الكتاب عليهم او كتب الكتاب غيره وقرأ عليه بين يدي الشهود ويقول لهم اشهدوا على بما فيه او يكتب هو بين يدي الشاهد والشاهد يعلم ما فيه ويقول هو اشهدوا على بما فيه وتماهه فيها انتهى *

﴿ ومثله معتقل يعد * ان ذا الى وفاته يمتد ﴾

المعتقل الذي عرض له احتباس اللسان حتى لا يقدر على الكلام وحكمه كالأخرس ان امتد اعتقاله الى موته وقيل ان امتد سنة والفتوى على الاول *

﴿ وغنم مذبوحة فيها الاقل * ميت فان يفعل تحريا اكل ﴾

يعنى اذا كانت غنم مذبوحة وفيها غنم ميتة هي أقل من المذبوحة ولا يعرف الميت من المذبوح فانه يتحرى ويأكل كل واما اذا تساوى او كانت الميتة أكثر فلا يؤكل — وهذا اذا كانت الحالة اختيارا — واما في حالة الضرورة فيباح له تناول في جميع ذلك لان الميتة تحل حالة الضرورة . وانما قيدنا بالتحرى لان التحرى طريق يوصله الى الزكية فلا يترك من غير ضرورة . وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا كل في حال الاختيار وان كانت المذبوحة أكثر لان التحرى دليل ضروري فلا يصار اليه الا عند الضرورة . ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة . لا ترى أن أسواق المسلمين لا تخلو عن الحرام والمسروق والمفصوب ومع ذلك يحل تناول اعتمادا على الغالب لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره دفعاً للحرج كما في الهداية والله الهادي *

﴿ وان لله من الحامد * ما ليس يحصيه اسان الحامد ﴾

﴿ ثم صلاته مع السلام * على النبي المصطفى التهام ﴾

﴿ وآله وصحبه الامجاد * والتابعين مرشدى العباد ﴾

يقول المؤلف الفقيه محمد بن حسن المعروف بالكواكبي هذا آخر ما أوردته من تأليف المسمى بالفوائد السمية شرح منظومتى المسماة بالفوائد السنية . ولقد صنفته والقريحة كيلة . والبضاعة غالية . وانى لآئد بمن حسن خيمه وسلم من داء الحسد اديمه أن يقيم غدرى فيما طغي به القلم أوزلت به القدم خصوصاً فيما ناقشت به المؤلفين الذين جاوزوا قصب السبق بالفضل المبين وانى لم أقصد بذلك التبديد بهواتهم والتشجيع بسقطاتهم استغفر الله كيف وانا من يهتدى بانوارهم ويعشوا الى ضوء نارهم بل التنبيه على ما صدر من قلم الناسخين لا ما ظهر من رقم الراسخين ولعل من يحكم بتخطئى لا لحسد ولا لهوى يعدل به عن سنن الرشيد يجد مخرجاً صالحاً لودق النظر ومنهجاً واضحاً لولا حظ المقصد المستر ومن الله سبحانه ارجوا التوفيق والهداية الى الطريق . وكان ابتدائي بتأليفه في محرم الحرام مفتحة سنة ثلاث وستين وألف واختتامه في المحرم مفتحة سنة تسع وستين والف يسر الله تعالى لى ولسائر المسلمين حسن الختام ومنحنا يوم الزحام شفاعة سيد الانام عليه وعلى آله واصحابه السكرام أفضل صلاة واكمل سلام آمين والحمد لله رب العالمين *

(تم)

﴿تقرير السكتابين للفاضل الشيخ محمد راغب الطباخ حفظه الله﴾

سبحان من وفق من شاد لسلك سبيل الهداية * وفقه في الدين من أراد به الخير في البداية والنهاية * والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين * المختار من خلاصة خلقه أجمعين النبي المعظم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه وصانعي الهداية وكواكب الدراية (و بعد) فيقول المعترف بذنبه الراجي غفوره محمد راغب بن السيد محمود ابن الشيخ هاشم أفندي المعروف بالطباخ الحلبي لا يخفى أن أشرف علم ينبغي أن تنصرف إليه همه الطلاب وتتوجه إليه نفوس أولى الالباب هو العلم الذي تنظم به أحوال العباد ويكون مناط السعادة في المعاش والمعاد. الا وهو علم أصول الشريعة الفراء. وعلم فروعهما السعيا. وقد نظم اكابر العلماء. وفطاحل العطاء. في هذين العلمين. منظومات كثيرة وشرحوها بشرح بالافادة جديرة. بيدانه لم يظهر للعيان الى الآن شيء من هذه المنظومات. وشروحها على مذهب الامام الاعظم أبي حنيفة النعمان. الا وان أجل ما صيغ من ذلك في عقود العظم بأسلوب بديع قريب للفهم. منظومة العلامة الجليل والفاضل النبيل. من رقت فضائله اسمي المنازل. وتخلى بفرائد الشامل. سلالة العترة النبوية. ومفتي الديار الحلبية. المولى محمد ابن الحسن الكواكبي قدس الله سره وأجرله أجره. وقد شرح رحمه الله منظومته شرحا ازاح عن مخدراتها القاب ووضح فرائدها غاية الايضاح. للطلاب وطالما كنت اود أن يمثل هذان السفران للطبع ليعم بهما ان شاء الله تعالى النفع ثم الفيت ان هذه الامنية قد تمناها غير واحد من اطاع. على هذين السفرين او سمع بهما من فضلاء الديار الحلبية. والبلاد السورية والمصرية والرومية * فكان ذلك داعيا لي لان أعقد النية. بعد الانكسار على رب البرية. على استخراج تلك الخبآت من زواياها وابرازها لعالم المطبوعات واظهار محياها ليتمتع بمحاسنها البديعة. كل طالب ويجني ثمراتها بالانعة كل راغب. وقد حقق الله بفضل مأمولى وبلغني بتوفيقه مسوولي - والى أسئل المولى المان. ذا الفضل والاحسان. ان يجعل ذلك خلاصا لوجه الكريم * انه المبر الرحيم. ذو الفضل العظيم. واليك ترجمة ناظم هذه الفرائد وشارحها منقولة عن خلاصة الانروغيره مذيلة بقصيدة صاغ عقدها حضرة صاحب الفضيلة السيد مسعود أفندي أبو السعود الكواكبي. تقيب اشراف الشهاب. واحدا لنواب عنها في مجالس الامة. واحد فضلاء أسرة المؤلف رحمه الله تعالى مؤرخا بها عام الشروع في الطبع *

قال المحبي في تاريخه هو العلامة محمد بن حسن ابن أحمد ابن أبي يحيى الكواكبي الحلبي مفتي حلب ورئيسها والمقدم فيها في الفنون النقلية والعقلية. مع سعة الجاه وشهرة الصيت. والاناة والحلم. وكان أعظم رجل جمع كل صفة حميدة والم بكل منقبة سامية. انتهت اليه مكارم الاخلاق والبشاشة وصدق الوعد. وكان مع علمه الزاخر وعلمه لين قشرة المعاشرة نشأ بحلب وأخذ بها عن من جمع محقق عصره. منهم الشيخ جمال الدين البايولي وجد كثيرًا حتى نال الرتبة العظيمة. وكان حديد الفهم سريع الاخذ الاشياء الغامضة * حكى أنه دخل يوما الى مجلس النجم محمد بن محمد الحلقاوى (١) خطيب حلب فسأله عن مسألة في الاصول فلم يدرها وكان النجم قصد أن يظهر زيفه ويعرف أنه لم يشتغل في الاصول فقام من المجلس وانفرد بنفسه مدة في داره وانكب على مطالعة الاصول حتى عرف من نفسه أنه حصله وأخذ باطرافه ثم ذهب الى النجم وناظره في مسائل كثيرة من هذا العلم فأربنى عليه وشهد له النجم بمعرفته. وكان النجم المذكور في هذا العلم ممن لا يدرك شأوه. وما زال المترجم بعد ذلك يترقى في الفضل حتى انفرد وولى افتاء حلب وتصدر بها. وافتاد ودرس والقت اليه علماءها أعنة التسليم وتواتر خبر فضله وبلغني ان السيد عبد الله بن الحجازي المقدم ذكره كان طالب من الوزير

الفاضل أيام انضمامه اليه أن يشفع له في منصب الفتيا عن الكواكبي عند شيخ الاسلام يحيى المقلبي . فلما فاوضه الوزير في ذلك قال له المقلبي اذا عزل الكواكبي فاضطر الى أن توجه اليه منصباً يليق به ولا يليق به الا منصبى وقصد بذلك أن يكف الوزير عن هذا الامر فلم يذكره له بعد ذلك وبقيت عليه الفتوى الى أن مات وألف المؤلفات العديدة منها نظم الوقاية في النجاة وشرح نظمه شرحاً مفيداً وله نظم المنار وشرحه في الاصول (وهما هذان) وحاشيته على تفسير البضاوى التزم فيها مناقشة سعدى (٢) وحاشيته على شرح المواثيق للسيد (٣) وحاشيته على البضاوى ناقش فيها عصام الدين وغير ذلك من التحريات وله نظم ونثر في غاية اللطافة (أورد الحبيبي طرفاً منه ثم قال) وكانت ولادته في سنة ثمان عشر وألف وتوفي يوم الخميس ثالث ذى القعدة سنة ستة وتسعين وألف اه أقول وقد تلقى العلم عنه كثيرون صاروا غرة عصرهم وقيمة دهرهم منهم ولده العلامة الشيخ أحمد الكواكبي مفتي حلب بعد والده المتوفى سنة ١١٢٤ (٤) والعلامة الشيخ على بن أسد الله المتوفى سنة ١١٣٠ والعلامة الشيخ محمد بن محمد بن محمد بن أحمد المعروف بالبخشي الحلبى الكفولوى المتوفى بمكة سنة ١٠٩٨ والعلامة السيد عبد الله بن محمد الحجازى الحلبى المعروف بابن قضيب البان المتوفى سنة ١٠٩٦ صاحب كتاب حل العقال المطبوع حديثاً مع كتاب الارج في الفرج للجلال السيوطى الذى ختمه بقوله ولنختم الكلام ببقي أبي العباس المرسى ليتعطر بهما مسدأى ويتيج بهما طرسى وهما ﴿ ما كان الا ما يريد ﴾ فدفع مرادك واترح ﴿ واترك وساوسك التى ﴾ شغلت فؤادك تسترح ﴿ وقد ضمنها علامة هذا العصر وقيمة المجدي بتيمة الدهر من توردت الشبهاء بغوادى علومه وتحات معاصم عواصمها بسوار منشوره ومنظومه وهرعت لاستلام أفداه العلماء والاجداد ورعت في ربيع فضله سوائهم الطالب من اقصى البلاد ذواتا كيف المشهورة والمسامى المشكورة أعنى به شيخ الاسلام وناظم عقود المناقب في جيد الايام جناب المولى محمد بن الحسن الكواكبي مد الله ظلال حياته ولا برحت المعالى ضجيرة عتباته بقوله ﴿ ختام في ليل الهموم زناد فكرك تقندح ﴾ قلب تحرق بالاسى ودموع عين تنفسح ﴿ أرفق بنفسك واعتصم ﴾ بحمى الميهم تنشرح ﴾ واضرع له ان ضاق عليك خناق حالك تنفسح ﴿ ما أم ساحة جوده ذو محنة الامح ﴾ أو جاءه ذو المعضلات بمغلق الافتح ﴿

﴿ فدفع السوي وانهج على نهج السوي المتضح ﴾ واستمع مقالة ناصح ان كنت ممن ينتصح ﴿

﴿ ما كان الا ما يريد فدفع مرادك واطرح ﴾ واترك وساوسك التى شغلت فؤادك تسترح ﴿

﴿ تباشر أهل العلم من كل جانب ﴾ بنظم ونثر الامام الكواكبي ﴿

﴿ احاط بمجموع الاصول وهكذا ﴾ فروع كفت عن غيرها كل طالب ﴿

﴿ وقد كان قبل اليوم كنزاً مطلسماً ﴾ تنص للقياس كنز النجائب ﴿

﴿ فوفى مولى الفضل جل جلاله ﴾ لاخراج ذاك الكنز اسنى الرغائب ﴿

﴿ وقد زاده حسناً رصانة طبعه ﴾ فجاء بعون الله فى خير قالب ﴿

﴿ لئن كان هذا النظم فى الفهم هينا ﴾ فى نظمه لاشك كل المصاعب ﴿

﴿ فان تعجبوا ممن فدى وقت غيره ﴾ باوقاته قصداً لترغيب راغب ﴿

﴿ فأعجب منه من تقاصر عزمه ﴾ عن الحفظان الحفظ أدنى المراتب ﴿

﴿ وأعجب من هذين من ليس يقتنى ﴾ كتاباً به يكفى عظيم المتاعب ﴿

﴿ جزى الله خيراً سادة مهودوا لنا ﴾ الى العلم والتعليم اقرب لاحب ﴿

﴿وجمادى له ان أصبح العلم دنيا * وزال عن الطالبين الغيايب﴾
﴿واذهابهم تمت جلاء فأرخوا * وطاب بسلك الطبع نظم الكواكب﴾

١٣٢٢

- (١) ترجمة العلامة المحبى فى تاريخه ومما قاله فى ترجمته أنه أخذ عن شيخ الاسلام عمر العرفى وغيره وتصدر لاقراء فانتفع به الجلم الغفير من أهل دائرته من أجابهم العلامة محمد بن حسن الكواكبى منقحى حلب *
(٢) ترجمة العلامة المرادى فى تاريخه بترجمة حافلة وسرداله من المؤلفات ومن جاتها جاشيتان على شرحى والده فى الاصول والفروع وقد ظفرت بمد البحث الكثير بحاشيته الاصولية واستنسخت منها نسخة وأرسلتها لحضرة الفاضل الشيخ فرج الله زكى الكردى ملتمزم الطبع وهى فى ثلاثة عشر كراسة
(٣) هذه الحاشية موجودة فى مكتبة المدرسة لاحمديه ببلدتنا حلب الشهباء وفى مكتبة المرحوم نورى باشا الكيلانى بحروسة حماه *

(تنبيه) فى الجزء الاول فى صحيفة ٢٢٠ قدم فى النظم سهواً من الطبع قوله (وكل فرد من سواه اثنان) الخ على قوله (وخارجه سيمان والذي دخل الخ) والصواب العكس كما يظهر للمتأمل فى الشرح *
(أيضاً) طبع نظم المار على حدة فى المطبعة العامة سنة ١٣١٧ الا أنه طبع المسودة وهى مغايرة كثيراً للمبعضه بحيث ان البيتين او الثلاثة فى المسودة تجدهما فى بيت واحد او بيتين فى المبيضة التى قوبلت على عدة نسخ *

﴿خاتمة الطبع﴾

بعد حمد الله تعالى * والصلاة والسلام * والتحية * والثناء * على جميع سفرائه الكرام * وامانته العظام *
وأهل بيتهم الفخام * يقول القدير اليه ﴿فرج الله زكى الكردى﴾ قد كمل طبع شرحى منظومى
الكواكبى الاصولية * والفروعية بعون خالق البريه * بمطبعتنا مطبعة * كردستان
العالمية * وكان ذلك بمعرفتنا وبارشاد وهمه الفاضل ﴿الشيخ محمد راغب
الطباخ﴾ الحلبى حيث أرسل الينا النسخ الصحيحة لاجراء الطبع عليها
واجتهد فى اشتهارها حبا للنشر العاوم والمعارف وفقنا الله واياه
لما يحبه ويرضاه * وكان ختام مسكهم فى مطبعتنا المذكورة
سنة ١٣٢٧ بعد ما طبع منها جانب
بمطبعة بولاق الاميرية
سنة ١٣٢٢

فهرست الجزء الثانى من الفوائد السمية في شرح النظم المسمى بالفوائد السنية . في فروع
الفقه على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان

صفحة	صفحة
١١٦ فصل في بيع الرهن	٢ كتاب البيع
١٢٢ كتاب الكفالة	٩ فصل الخيار
١٣٢ كتاب الحوالة	٢٥ فصل البيع الفاسد
١٣٦ كتاب الوكالة	٣٥ فصل الاقالة
١٤٣ فصل في بيع الوكيل	٣٦ فصل المراجعة والتولية
١٥٠ فصل الوكيل بالخصوصية	٣٨ فصل الربا
١٥٣ كتاب الشركة	٤٢ فصل البيع قبل القبض
١٦٢ كتاب المضاربة	٤٨ فصل السلم
١٧٠ كتاب المزارعة	٥١ فصل بيع ذى الخلب أو الناب
١٧٣ فصل المساقاة	٥٢ فصل الصرف
١٧٥ كتاب الموات	٥٣ كتاب الشفعة
١٧٧ فصل في الشرب	٦١ كتاب القسمة
١٨١ كتاب الوقف	٦٧ كتاب الهبة
١٨٧ كتاب الكراهية	٧٣ كتاب الاجارة
١٩٠ فصل في فرض الاكل واستحبابه ولبس الحرير والتختم بالذهب وغير ذلك وحكم النظر والمس	٧٩ باب الاجارة الفاسدة
١٩٦ فصل الاستبراء وغير ذلك	٨٢ فصل في الاجير
٢٠٩ كتاب الاشربة	٨٦ فصل فسخ الاجارة
٢١٤ كتاب الذبائح	٨٩ كتاب العارية
٢٢٠ كتاب الاضحية	٩٤ كتاب الوديعة
٢٢٥ كتاب الصيد	٩٨ كتاب الغصب
٢٣١ كتاب اللقيط	١٠٧ كتاب الرهن
	١١٢ فصل في رهن المشاع

صحيحة

٢٣٥ كتاب اللقطة

٢٤٠ كتاب الآبق

٢٤١ كتاب المفقود

٢٤٥ كتاب القضاء

٢٥١ كتاب القاضي

٢٦٨ كتاب الشهادة

٢٧٦ فصل في القبول وعدمه

٢٨٣ باب الاختلاف في الشهادة

٢٨٦ فصل الشهادة على الشهادة

٢٨٩ فصل الرجوع عن الشهادة

٢٩٠ كتاب الاقرار

٢٩٦ فصل الاقرار في المرض

٣٠١ كتاب الدعوى

٣١٥ فصل التحالف

٣٢١ فصل في قول ذي اليد

٣٢٤ فصل في تقديم بيعة الخارج

٣٣٥ فصل في دعوى الملك بمسء طلب شراؤه

او استيداعه

٣٣٦ فصل فيما اذا باع الجارية فجاءت بولد لاقل من

سنة أشهر

٣٣٩ كتاب الصاح

٣٥٤ كتاب الحدود

٣٦٢ فصل حد القذف

٣٦٤ فصل حد الشرب

صحيحة

٣٦٨ فصل التنزير

٣٧٣ كتاب السرقة

٣٨١ فصل قطع الطريق

٣٨٤ كتاب الجهاد

٣٨٨ فصل المغنم

٣٩١ فصل الاستيلاء

٣٩٣ فصل المستأمن

٣٩٤ فصل الجزية

٤٠١ فصل المرتد

٤٠٣ فصل البيعة

٤٠٤ كتاب الجنائيات

٤٠٧ باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

٤١١ باب القود فيما دون النفس

٤١٧ فصل الدية

٤٢١ فصل في الشجاج

٤٢٧ فصل من أحدث في الطريق

٤٣٢ فصل في ضمان الراكب

٤٣٥ فصل في جنابة العبد

٤٣٧ فصل فيما اذا جنى على عبد غيره

٤٣٧ فصل في اقرار المدبر بأنه جنى خطأ

٤٣٩ فصل القسامة

٤٤٦ فصل المعاقلة

٤٤٧ كتاب الاكراه

٤٥٢ كتاب الحجر

صحيفة	صحيفة
٤٧٧ فصل الوصية لخدمة	٤٥٦ فصل البلوغ
٤٧٨ فصل وصيا الذمي	٤٥٦ فصل الاذن
٤٧٩ باب الايصاء	٤٦٧ كتاب الوصية
٤٨٤ كتاب الخي	٤٧١ فصل المريض
٤٨٦ مسائل شتى (تم)	٤٧٥ فصل الوصية للاقارب
<p>﴿ فهرست الجزء الثاني من كتاب ارشاد الطالب الى منظومة الكواكب ﴾ في علم الأصول الموضوع بهاش الجزء الثاني من كتاب الفوائد السمية في فروع الفقه على مذهب أبي حنيفة النعمان</p>	
صحيفة	صحيفة
٣٢ مطاب الكلام على دلالة الاقتضاء	٢ الكلام على أدوات الشرط
٣٤ مطاب الفرق بين المقتضى والمحدوف	٣ الكلام على إذا
٣٨ مطاب الكلام على ان الثابت بالاقتضاء كالثابت بدلالة النص	٦ الكلام على لو
٣٨ مطاب ان المقتضى لا عموم له عندنا	٧ الكلام على كيف
٤٣ فصل الاستدلال بالنص على وجهين صحيح وفساد	٩ الكلام على كم
٤٨ مطاب في الكلام على تعليق الحكم بالخصص بالوصف أو بالشرط	١٠ الكلام على حيث وأين
٥٥ مطاب في الكلام على حمل المطلق على المقيد	١١ الكلام على جمع المذكر والمؤنث
٦٢ مطاب في الكلام على الحكم اذا أضيف الى جماعة	١٢ الكلام على الصريح وحكمه
٦٣ مطاب في اقتضاء الأمر بشيئ النهي عن ضده	١٤ الكلام على الكناية
٦٧ فصل في بيان الحكم وأقسامه	١٦ الكلام على الضمير
٦٨ الكلام على أنواع الزيمة	١٧ الكلام على كناية الطلاق وأنها مجاز
٦٩ الكلام على حكم الفرض	٢١ مطاب ان الصريح هو الاصل في الكلام
	٢٧ مطاب تقديم العبارة على الإشارة عند التعارض
	٣٠ مطاب الكلام على ان الثابت بدلالة النص
	كالثابت بإشارة

صحيحة	صحيحة
١٦١ مطلب في ان القياس لا يصاح ناسخا	٧٠ الكلام على السنة وحكمها
١٦٤ مطلب في أقسام النسخ	٧٤ الكلام على لزوم النقل بالشروع
١٦٦ فصل في أفعال النبي عليه الصلاة والسلام	٧٥ الكلام على الرخصة وتنويعها
١٦٨ مطلب في تقسيم الوحي إلى ظاهر وباطن	٧٩ مطلب الكلام عن ان الاختد بالمزمنة أولا
وغير ذلك	٨٦ فصل في بيان الاحكام الثابتة بخطاب الوضع
١٧٠ مطلب في أن شرع من قبلنا يازمنا أولا	٩٠ باب أقسام السنة وهو الأصل الثاني من الاصول
١٧١ مطلب في تقليد الصحابي	الأربعة للاحكام وكيفية وصولها إليها
١٧٣ باب الاجماع	٩٥ مطلب في ثبوت العمل بخبر الواحد
١٧٩ مطلب في مراتب الاجماع	١٠٩ مطلب في بيان شروط قبول رواية الراوي
١٨٠ باب القياس وعلمه	١١٢ مطلب في بيان المرسل وغيره من الحديث
٢١٧ باب الاستحسان	١١٤ مطلب في بيان الموضع الذي يكون فيه خبر
٢٢٤ الكلام على الاجتهاد وشروطه	الواحد حجة
٢٣١ الكلام على موانع العلة	١١٨ مطلب في الكلام على الخبر والانشاء
٢٥٧ الكلام على المرجحات وهي أربعة	١٢١ مطلب في جواز رواية الحديث بالمعنى أو عدمه
٢٧٦ الكلام على متعلقات الاحكام وهي أربعة اقسام	١٢٢ الكلام على الطعن في الحديث من جهة الراوي
السبب والعلة والشرط والعلامة	١٢٥ فصل في التعارض
٢٩٨ فصل في بيان الاهلية أي اهلية الانسان	١٣٠ الكلام على التعارض بين القياسين
للتكليف	١٣٧ مطلب في الكلام على تعارض النفي والاثبات
٣٠٧ مطلب في أهلية الشخص للاداء	١٤٠ مطلب في الكلام على الترجيح بكثرة العدد
٣١٣ باب الامور المعترضة على الاهلية وهي المسماة	١٤٢ مطلب في البيان وتقسيمه
بالمعارض	١٥٦ الكلام على النسخ